LE DROIT COMMERCIAL DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT DES...



LE

DROIT COMMERCIAL

DANS SES RAPPORTS AVEC

LE DROIT DES GENS ET LE DROIT CIVIL.

Senlis. — Imp. de Ch. Duriez.

LE

DROIT COMMERCIAL

DANS SES RAPPORTS AVEC

LE DROIT DES GENS

ET

LE DROIT CIVIL;

PAR

M. G. MASSÉ,

Avocat à la Cour royale de Paris.

TOME II.

PARIS

CHEZ GUILLAUMIN, LIBRAIRE,

RUE SAINT-MARC, 10, GALERIE DE LA BOURSE, 5,

Éditeur du Dictionnaire du Commerce et des Marchandises, du Journal des Économistes,

de la *Collection des principaux Économistes*, etc., etc.

1844

LE

DROIT COMMERCIAL

DANS SES RAPPORTS AVEC

LE DROIT DES GENS ET LE DROIT CIVIL.

SUITE DU LIVRE II.

DU DROIT ET DES LOIS DANS LEURS RAPPORTS AVEC LES RELATIONS INTERNATIONALES ET LA LIBERTÉ DU COMMERCE.

—

TITRE II.

DU DROIT CIVIL ET DES LOIS DANS LEURS RAPPORTS AVEC LES RELATIONS INTERNATIONALES INDIVIDUELLES ET LA LIBERTÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR.

SOMMAIRE. — 1. Sujet de ce titre. — 2. Division.

1. Dans le titre précédent, j'ai exposé les principes et les règles qui dominent les relations internationales publiques, et protègent ou limitent les droits des peuples au commerce qui les rapproche, les enrichit et les civilise : principes et règles fondés sur le droit des gens, c'est-à-dire sur le droit naturel appliqué aux affaires des nations, ou sur les conventions expresses ou tacites par lesquelles elles ont modifié ce droit naturel.

Ici, je me propose d'expliquer les règles particulières qui déterminent les droits des individus, et qui facilitent leurs rapports commerciaux ou y mettent des entraves.

2. De ces règles, les unes se rapportent aux relations internationales privées, c'est-à-dire aux relations qui peuvent s'établir entre individus de nationalité diverse, ou même entre individus dont la nationalité est la même, quand ils se trouvent sur un territoire étranger; les autres se rapportent au régime intérieur de l'État, et ont pour objet la police et la liberté du commerce sans acception des individus ou de leur nationalité.

Les premières, qui ont leur base dans le droit civil particulier à chaque peuple, provoquent néanmoins l'application des principes du droit des gens, qui, dans les difficultés auxquelles donnent naissance les relations internationales individuelles, devient souvent un élément nécessaire de décision. Elles feront le sujet du chapitre premier.

Les autres, qui constituent un droit purement local et intérieur, feront le sujet du chapitre deuxième.

—

CHAPITRE I.

DES RELATIONS INTERNATIONALES INDIVIDUELLES, OU DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

SOMMAIRE. — 3. En quoi consistent les relations internationales privées. — 4. Division de ce chapitre.

3. Les relations internationales ne peuvent s'établir entre des individus étrangers les uns aux autres par leur nationalité, et soumis à des lois différentes, qu'autant que les lois de l'État dont ils dépendent et auquel ils appartiennent

comme sujets et citoyens, leur laissent la liberté d'user du droit naturel de communication, en autorisant les nationaux à aller chez l'étranger, en ouvrant aux étrangers l'accès du territoire, et en permettant aux uns et aux autres de contracter, en quelqu'endroit qu'ils se trouvent, et d'y faire tous les actes nécessaires à la suite de leurs relations, à la conservation de leurs droits et au soin de leurs intérêts.

4. Les rapports internationaux des individus se trouvent donc soumis à deux sortes de règles; les unes qui ont pour objet la personne même des étrangers, et leur position dans l'État; les autres, les actes et les contrats de toute nature qui sont la conséquence de ces rapports. Celles-là seront détaillées dans la première section; celles-ci, dans les sections suivantes de ce chapitre.

SECTION I. — DE LA POSITION DES ÉTRANGERS DANS L'ÉTAT; DE LEURS DROITS ET DE LEURS DEVOIRS.

§ I. — *Droits des étrangers.*

SOMMAIRE. — 5. De l'état des étrangers. — 6. Dans les temps anciens. — 7. Au moyen-âge. — 8. Droit d'aubaine. — 9. Taxes. — 10. Exemptions particulières aux marchands. — 11. Changements opérés par la révolution française. — 12. Abolition du droit d'aubaine par la loi du 6 août 1789. — 13. Système du Code civil sur le droit d'aubaine et sur l'admission des étrangers à la jouissance des droits civils. — 14. Abolition définitive du droit d'aubaine par la loi du 14 juillet 1819. — 15. Conditions sous lesquelles l'étranger est admis à jouir des droits civils. — Réciprocité. — Domicile. — 16. Législations étrangères. Hollande. Autriche. Espagne. — 17. Russie. — 18. Angleterre. — 19. Droits compris sous le nom de droits civils. Actes relatifs au commerce. — 20. Un étranger peut-il être arbitre? — 21. Juge de commerce, agent de change, courtier, consul? — 22. Expert, arbitre rapporteur? — 23. Peut-il être témoin? — 24. L'étranger peut-il ester en justice? — 25. Formes de contrats passés entre étrangers: renvoi. — 26. La prescription court pour et contre les étrangers. — 27. Les étrangers peuvent acquérir hypothèque en France. — 28. Hypothèque légale: renvoi. — 29. Privilège. — 30. Bénéfice de cession. — 31. Droits des étrangers relativement à la propriété littéraire. — 32. Contrefaçon étrangère. — 33. Droits des étrangers quant aux brevets d'invention. — 34. Quant aux dessins de fabrique. — 35. Quant aux marques de fabrique.

5. C'est une vieille maxime qui tous les jours devient plus

vraie, que le commerce est le lien des nations; c'est une maxime plus ancienne encore, mais qui tous les jours perd une partie de l'autorité trop absolue dont elle a joui longtemps, qu'il faut se défier de l'étranger. S'il fut un temps où tout étranger était réputé ennemi, et où le même mot, *hostis*, avait à la fois l'une et l'autre signification, il n'en peut plus être ainsi aux époques où des intérêts communs d'industrie et de commerce lient les citoyens de tous les États du monde. Qu'une patriotique défiance préside aux relations politiques des puissances dont la rivalité maintient l'équilibre européen; qu'une facilité confiante, au contraire, règle les rapports commerciaux des individus dont la patrie est différente, mais qui tous parcourent la même carrière, et dont le but commun est d'accroître la somme du bien-être et des jouissances des hommes, sans distinction de nationalité. La vraie maxime, dit Montesquieu [1], est de n'exclure aucune nation de son commerce sans grande raison.

Aujourd'hui que les barrières qui séparaient les peuples sont abaissées, et que loin de repousser les étrangers, on les attire, l'Europe, et la France surtout, sont loin des temps où les étrangers, quelquefois tolérés, souvent repoussés et surchargés de taxes, étaient presque toujours placés hors du droit commun.

6. A Athènes, un quartier particulier était assigné à la demeure des étrangers, dans lequel ils étaient comme emprisonnés. Ils étaient en outre assujétis à un tribut annuel de douze dragmes, et ceux qui ne le payaient pas étaient vendus comme des esclaves [2]. Il en était à peu près de

[1] Liv. 20, ch. 8.

[2] *Viri scilicet peregrini duodecim dragmas ad ærarium quotannis conferebant;... imo vero si convicti fuissent non exolvisse hujusmodi vectigal, venundabantur; et locus peregrinis destinatus*

même à Carthage, malgré l'esprit commercial de cette république.

A Rome, leur position variait suivant qu'ils étaient alliés du *nom latin*, qu'ils jouissaient du droit *italique*, de celui de *provinces romaines*, de *municipes*, de *colonies*, de *préfectures;* qu'ils avaient le *jus connubii* et *commercii*, classes nombreuses d'étrangers qui furent toutes comprises sous le nom générique de *peregrini*, jusqu'au jour où Antonin Caracalla accorda le droit de cité à tous les sujets de l'empire. Cependant, presque tous ces étrangers avaient le droit de commercer à Rome ([1]); et la loi *Sempronia* leur avait rendu communes les lois sur le prêt ([2]). Une des fonctions du préteur *Peregrinus* était même de leur rendre la justice ([3]). Après la loi de Caracalla, les Barbares seuls restèrent étrangers, ce qui explique le décret rendu plus tard par l'empereur Constance, aux termes duquel les négociants étrangers devaient, dès qu'ils mettaient le pied sur le territoire de l'empire, faire constater la somme d'argent qu'ils apportaient, sans pouvoir rien y ajouter en s'en retournant. Dans le même but de défiance et de précaution contre les envahissements toujours menaçants des Barbares, les empereurs Gratien, Valentinien et Théodose défendirent de donner de l'or aux Barbares, et prescrivirent même de le leur soustraire adroitement si on en trouvait chez eux, en prononçant la peine de mort, et contre les marchands qui le leur porteraient, sous

---

tanquam carcer erat. (*Cœlius Rhodiginus lect. antiq.*, lib. 17, cap. 9, cité par Bacquet, *Droit d'aubaine*, chap. 3, n. 22.)

([1]) *Mancipatio*, dit Ulpien, *Fragm.*, tit. 19, § 4, *locum habet inter cives romanos et latinos colonarios, latinos que junianos, eosque peregrinos*, QUIBUS COMMERCIUM DATUM EST.

([2]) *Ut cum sociis, ac nomine latino, pecuniæ creditæ jus idem quod cùm civibus romanis esset.* — Tite-Live, lib. 35, cap. 7.

([3]) Bouchaud, *Théorie des traités de commerce*, p. 137.

quelque prétexte que ce fût, et contre le juge qui, instruit du crime, ne l'aurait pas puni ([1]). Les empereurs défendirent de plus de recevoir les Barbares dans les ports et dans les villes de commerce, et réciproquement ils enjoignirent aux marchands, sujets de l'empire, de ne point tenir de foires dans les lieux étrangers non convenus par les traités, *ne alieni regni, quod non convenit, scrutarentur arcana* ([2]); et une loi de l'empereur Marcius défendait de vendre du fer et des armes aux Barbares, *alienigenis barbaris cujuscumque gentis, vel sub legationis specie, vel sub quocumque alio colore venientibus* ([3]).

Inutiles efforts; remèdes impuissants contre le mal qui travaillait l'empire romain, envahi par le flot des Barbares, dont les frontières se resserraient tous les jours, et que ne protégeait plus la paix elle-même, qui n'était qu'un temps d'arrêt pendant lequel les envahisseurs trouvaient les moyens de réparer leurs forces et d'attaquer avec plus d'avantage.

7. Par des raisons analogues, les lois de l'Église, au moyen-âge, défendaient le commerce avec les Turcs et les Sarrasins : le chrétien qui était surpris faisant ce commerce était excommunié et ses biens confisqués ([4]).

Quant aux étrangers ordinaires qui n'avaient aucune tache d'origine religieuse, les diverses lois qui s'établirent au

---

([1]) *Ut barbaris aurum non solum minimè prœberetur, sed etiam si apud eos inventum fuerit, subtili auferetur ingenio, atque si ulterius aurum pro mancipiis, vel quibusdam speciebus, ad barbaricum fuerit translatum à mercatoribus, non jam hi damnis sed suppliciis subjugentur, judice etiam, tanquam conscio criminis punito si repertum non vindicaverit.* (L. 2, *C. de comm. et mercat.*)

([2]) L. 4, *ibid.*

([3]) L. 2, *Cod. quæ res exportari non debeant.*

([4]) Voy. Scaccia, § 1, quæst. 7, pars 3, limit. 17, n. 24. — Suivant Straccha, *De mercat.*, pars 2, n. 40 et s., la prohibition n'avait lieu qu'en temps de guerre. — *Sur l'état des juifs*, voy. liv. 3.

moyen-âge, et dont quelques-unes se sont perpétuées jusqu'à nos jours, sans les traiter précisément en ennemis, ont établi de notables différences entr'eux et les nationaux. Mais ce qu'il y a de remarquable, c'est que ces lois devinrent oppressives, surtout après l'établissement de la féodalité. Dans les premiers siècles qui suivirent la chute de l'empire romain et la constitution des nationalités indépendantes qui lui succédèrent, on voit apparaître des lois hospitalières qui font preuves d'habitudes dont la trace se perdit bientôt. « Si quelqu'un a refusé le couvert ou le foyer à un voyageur, dit la loi des Burgundes, qu'il soit frappé d'une amende de trois solidi ([1]). » — « Notre volonté est que dans toute l'étendue de notre royaume, ni riche ni pauvre ne se permette de refuser l'hospitalité aux étrangers; que personne ne refuse le toit, le foyer et l'eau.... — Que personne, dans l'étendue de notre domination, ne refuse l'hospitalité à ceux qui sont en route.... ([2]). »

Mais lorsqu'apparait la féodalité, le législateur change de langage. Tout élément mobile et nouveau est hostile à la société féodale, dit M. Michelet ([3]) : et la loi, conséquente avec le principe de cette organisation nouvelle, repousse l'étranger, ou, s'il vient, le rend serf. « Se aucun hons estrange vient ester en aucune chatellenie de aucun baron, dit le chap. 87 des *Établissements de saint Louis*, et il ne fasse seigneur dedans l'an et jour, il en sera exploitable au baron ; et se avanture était qu'il mourût, et n'eût commandé à rendre quatre deniers au baron, tuit li meubles seraient au baron ([4]). » —

([1]) Michelet, *Origine du droit fr.*, p. 410.
([2]) Capitul. ann. 802 et 803 ; Michelet, *ibid.*; Blanqui, *Hist. de l'écon. polit.*, t. I, p. 165.
([3]) *Loc. cit.*, p. 407.
([4]) *Répert. de jurispr.*, v° *Aubaine*.

« Il y a teles terres, dit Beaumanoir ([1]), quand un frans hons, qui n'est pas gentixhons de lignage, y a manoir, et y est resident un an et jour, il devient, soit hons, soit fame, serf au seigneur dessoubs qui il vieult être resident. »

Ainsi l'homme et ses biens appartenaint au seigneur par droit de possession annale.

8. Telle fut l'origine des aubains et du droit d'aubaine. L'*aubain, alibi natus* ([2]), était l'étranger qui venait s'établir dans le royaume ou dans la chatellenie. L'*aubaine* était le droit en vertu duquel le souverain ou le seigneur succédait à l'étranger qui décédait sur les terres de sa domination sans y être naturalisé ([3]).

Les *Établissements de saint Louis*, tout en reconnaissant les droits des seigneurs sur la personne et les biens des aubains qui venaient s'établir sur leurs terres, nous apprennent cependant que d'après un usage établi en plusieurs lieux, les aubains ne pouvaient se faire d'autre seigneur que le roi seul ([4]). Les rois, qui cherchaient à concentrer en eux-mêmes l'autorité dispersée des seigneurs, prenaient les aubains sous leur avouerie ou protection royale : dès qu'un aubain avait reconnu le roi ou lui avait fait aveu, il conservait sa franchise et était à l'abri des entreprises et des violences des seigneurs particuliers ([5]). On voit par des lettres-patentes de Charles VI, en date du 5 septembre 1386, que dès cette époque le droit d'aubaine n'appartenait plus qu'au roi seul ([6]).

([1]) Ch. 45, p. 254.
([2]) Boërius, *In consuet. Biturig.*, tit. *De test.*, § fin.
([3]) Bacquet, *Droit d'aubaine*, ch. 2, n. 5 et 6.
([4]) Ch. 31 *Des Établiss.*
([5]) *Répert. de jurispr.*, v° *Aubaine.*
([6]) .... « Qu'il est notoire et a apparu à son conseil, par les chartes, ordonnances, registres, actes, jugements, déclarations et usages an-

9. Outre le droit d'aubaine, les étrangers étaient encore assujétis à certaines taxes permanentes ou temporaires. Ces taxes permanentes, qui consistaient surtout dans une redevance de douze deniers par an [1], cessèrent bientôt d'être exigées. Mais elles furent remplacées par des taxes temporaires, beaucoup plus lourdes, dont les rois frappaient les étrangers, selon la nécessité des temps et les besoins de l'État. Par un édit du mois de septembre 1587, Henri III ordonna que tous marchands, banquiers et courtiers étrangers résidant dans le royaume, seraient obligés de prendre des lettres qui leur tiendraient lieu de naturalité, en payant les sommes auxquelles ils seraient taxés; et que dans cette taxe seraient compris ceux mêmes des étrangers qui avaient obtenu des lettres de naturalité, au moyen de quoi les uns et les autres jouiraient des mêmes privilèges que les régnicoles. Par déclaration du 29 janvier 1639, Louis XIII soumit les étrangers résidant ou possédant des biens dans le royaume à de nouvelles taxes. Enfin, Louis XIV, par plusieurs édits successifs, imposa aux étrangers naturalisés l'obligation de faire confirmer, moyennant finance, les lettres de naturalité qu'ils avaient précédemment obtenues : singulier système qui, en imposant le bienfait, trouvait le moyen d'en faire une vexation.

10. Au surplus, il est juste de remarquer que les mesures préventives qui repoussaient les étrangers, que les charges qui les grevaient lorsqu'ils étaient admis, ne frappaient pas également les marchands. A une époque où les étrangers,

---

ciens, qu'en son comté de Champagne lui appartiennent de plein droit tous les meubles et immeubles des aubains, en quelque justice que les aubains soient demeurant et décèdent, et en quelque lieu que leurs biens soient situés. »

[1] Bacquet, *Droit d'aubaine*, ch. 4, n. 5.

et surtout les Italiens et *Outramontains*, comme on disait alors, faisaient presque seuls le commerce des objets de luxe et des manufactures, on sentait la nécessité d'avoir pour eux quelques ménagements.

« Toutes les compagnies de marchands, et aussi les marchands singuliers italiens, outramontains, florentins, milanais, lucquois, genevois, vénitiens, allemans et autres marchands, si marchander veulent, et jouir des privilèges et bons usages des foires, porte l'art. 3 d'une ordonnance de Philippe VI, rendue en 1349, auront demeurance pour eux ou leurs facteurs esdites foires, sans avoir mansion principale autre part en notre royaume, et seurement viendront, demeureront et retourneront eux et leurs marchandises, et les conduiseurs d'icelles, sans qu'ils soient prins ou arrêtés par les gardes, si ce n'est en meffaict présent. »

Peu après, Charles VII accorda à la ville de Lyon le privilège de trois foires franches, et il fut exprimé dans les lettres de concession que les marchands fréquentant ces foires jouiraient pendant leur voyage, leur séjour en France et leur retour dans leur pays, de l'exemption du droit d'aubaine. Des lettres-patentes de Louis II, du mois de mars 1462, à ces trois foires en ajoutèrent une quatrième; et afin que les marchands étrangers les fréquentassent plus volontiers et cherchassent à avoir leur habitation à demeure à Lyon, l'art. 9 de ces lettres leur permet « de tester et disposer de leurs biens ainsi que bon leur semblera; veut que leur testament soit valable, en ce qui sera de raison, soit qu'il ait été fait durant les foires, devant ou après, dans le royaume ou dehors, et qu'il ait son effet comme s'il avait été fait dans leur patrie; et que dans le cas où ils viendraient à décéder dans le royaume sans avoir testé, ceux qui sont leurs héritiers, suivant les statuts, coutumes et usages de leurs pays, recueillent

leur succession, comme si elle eût été ouverte par leur décès dans leur pays et domicile, sans que ces héritiers soient tenus de payer aucune finance, nonobstant tous édits et ordonnances à ce contraires. » Ces dispositions furent confirmées par d'autres lettres-patentes de Charles IX, du 27 août 1579.

Le privilège que ces diverses ordonnances conféraient aux marchands étrangers d'être exemptés du droit d'aubaine, n'était textuellement applicable qu'à ceux qui fréquentaient les foires de Lyon : les biens de tous autres marchands étrangers, soit qu'ils consistassent en deniers, rentes ou immeubles, restaient assujétis au droit d'aubaine [1]. Cependant, l'usage avait sur ce point modifié la loi ; et plusieurs arrêts de la chambre du Trésor, cités par Bacquet, ont ordonné les remises aux héritiers des marchands étrangers décédés en France, de leurs marchandises et biens meubles, mais non des immeubles.

On avait même élevé, relativement aux foires de Lyon, la question de savoir si les lettres-patentes constitutives de leurs privilèges, étaient applicables non-seulement aux marchands forains venant à ces foires, mais aussi à ceux qui étaient établis dans cette ville. Après plusieurs arrêts du parlement de Paris, peu favorables aux étrangers, les marchands et échevins de Lyon s'adressèrent à Charles IX, qui, par les lettres-patentes précitées du 27 août 1569, étendit la faveur des privilèges « à tous étrangers demeurant, séjournant ou résidant en cette ville, et négociant sous la faveur de ces privilèges, tant pour leurs marchandises et effets mobiliers, que pour leurs rentes constituées. » Toutefois, l'arrêt d'enregistrement de ces lettres-patentes au parlement de Paris,

---

[1] Bacquet, ch. 14, n. 1.

du 4 février 1572, a excepté les rentes constituées, que l'on considérait comme immeubles. L'état de choses résultant de ces lettres-patentes et de l'arrêt d'enregistrement fut, bientôt après, confirmé par une ordonnance de Henri III de 1583.

On voit donc que ces privilèges étaient, en définitive, singulièrement restreints; et si l'on remarque que l'ordonnance même de Charles VI, de 1349, dont l'art. 3 conviait les marchands étrangers à venir aux foires, leur défendait « de mener par eux ne par d'autres aucunes marchandises ou denrées par les détroits du royaume, si ce n'est pour les mener auxdites foires; ou que d'icelles foires soient parties ou aliénées par vendition, échange ou autres contrats, ou que par défaut de vendre aient demeuré aux foires les jours ordonnés, selon l'ancienne coutume et observance de la vendue et délivrance de chaque denrée ou marchandise, sur peine d'être icelles par nous acquises », on restera convaincu que l'ancienne législation, tout en paraissant beaucoup faire pour le commerce et les marchands étrangers, était loin de leur être toujours aussi favorable qu'il l'aurait fallu, et que le législateur de cette époque retirait quelquefois d'une main ce qu'il leur donnait de l'autre.

Au surplus, l'ancienne législation française à l'égard des étrangers était encore moins dure que celle de quelques autres États; de Venise, par exemple, qui, concentrant toutes ses rigueurs sur le commerce, défendait même de recevoir sur les vaisseaux de l'État aucun négociant qui ne fût pas sujet de la république. Les étrangers y payaient des droits de douanes deux fois plus élevés que les nationaux; ils ne pouvaient ni faire construire, ni acheter des navires dans les ports vénitiens; les navires, les patrons, les propriétaires, tout devait être vénitien; toute société entre les nationaux

et les étrangers était interdite ([1]). Les lois vénitiennes ne se départaient de leur rigueur que pour les ouvriers étrangers qu'elles encourageaient au contraire à s'établir à Venise, tandis qu'elles menaçaient de mort les ouvriers nationaux qui portaient à l'étranger les arts dont leur jalouse patrie voulait se réserver le monopole ([2]).

Il n'y a jamais rien eu de semblable en France : les étrangers étaient capables, dans le royaume, de tous les actes du droit des gens ou du droit naturel; ils pouvaient librement vendre et échanger, donner et recevoir par actes entre-vifs; en un mot, faire tous les actes que ce droit autorise ([3]). Quant aux Français, les lois ne leur défendaient les établissements en pays étranger qu'autant qu'ils étaient permanents et sans dessein de retour ([4]).

11. Tel était l'état de la législation française sur l'ensemble

---

([1]) M. Blanqui, *Hist. de l'écon. pol.*, t. I. p. 293.

([2]) M. Blanqui, *loc. cit.*. p. 296, rapporte la disposition fort curieuse de l'art. 26 des *Statuts de l'inquisition d'état*; « Si quelque ouvrier ou artiste, y est-il dit, transporte son art en pays étranger, au détriment de la République, il lui sera envoyé l'ordre de revenir. S'il n'obéit pas, on mettra en prison les personnes qui lui appartiennent de plus près, afin de le déterminer à l'obéissance par l'intérêt qu'il leur porte. S'il revient, son passé lui sera pardonné et on lui procurera un établissement à Venise; si, malgré l'emprisonnement de ses parents, il s'obstine à vouloir demeurer chez l'étranger, on chargera quelque émissaire de le tuer, et après sa mort ses parents seront mis en liberté. »

([3]) *Répert.* v° *Aubaine.*

([4]) Voy. l'édit du mois d'août 1669 et la déclaration du 16 juin 1685. —Voy., au surplus, sur l'établissement des Français en pays étranger et ses conséquences, *inf.*, liv. 3. —Notons ici que les art. 417 et 418 du Code penal ne punissent que les individus qui ont fait passer des ouvriers, commis ou directeurs de fabrique à l'étranger, dans la vue de nuire au commerce français, et ceux qui ont livré à l'étranger les secrets des manufactures françaises.

des rapports privés internationaux, au moment de la révolution de 1789.

Cette législation, d'ailleurs, avait été modifiée par des conventions diplomatiques assez nombreuses, qui, basées sur un système de réciprocité, avaient de part et d'autre aboli le droit d'aubaine. Au moment de la révolution, seize États avaient stipulé avec la France l'abolition du droit d'aubaine; chez d'autres, tels que la Prusse, les États-Romains, la Turquie, Gênes, la Suède et quelques États d'Allemagne, le droit d'aubaine n'avait lieu que pour les successions immobilières; enfin, un grand nombre d'États (¹) avaient substitué au droit d'aubaine, des droits de détraction ou de retenue sur la valeur totale des successions, qui presque partout s'élevaient jusqu'à dix pour cent de cette valeur.

12. Peut-être y aurait-il eu moyen d'arriver diplomatiquement et avec le temps à une modification complète de cet état de choses. Mais on sait la réaction qui s'opéra dans les esprits en 1789 sur toutes les questions sociales, et l'entraînement avec lequel on adoptait alors les réformes les plus radicales, quand elles paraissaient avoir pour objet la consécration des droits de l'espèce humaine. On s'écria dans l'Assemblée Constituante que le droit d'aubaine était contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement; que ce droit, établi dans des temps barbares, devait être proscrit chez un peuple qui avait fondé sa constitution sur les droits de l'homme et du citoyen; et que la France libre devait ouvrir son sein à tous les peuples de la terre, en les invitant à jouir, sous un gouvernement libre, des droits sacrés et invio-

(¹) Quatre-vingts. Voy. le rapport de M. Rœderer au conseil-d'état. Locré, t. II, p. 115.

lables de l'humanité[1]. Le 6 août 1790, un décret de l'Assemblée Constituante, formulant ces principes en disposition législative, prononça l'abolition à toujours des droits d'aubaine et de détraction, sans condition de réciprocité; et un second décret du 13 avril 1791, admit tout étranger, même non résidant en France, à y recueillir la succession d'un Français. C'était, comme on le voit, effacer toute distinction entre les étrangers et les nationaux, confondre tous les hommes dans une égalité fraternelle, et sous l'unique prétexte de cette égalité abstraite, marcher droit à l'inégalité en gratifiant les étrangers de droits plus étendus que les Français n'en obtenaient dans la plupart des États de l'Europe.

13. Les rédacteurs du projet de Code civil, quoique venus à une époque où les idées étaient plus calmes et les sentiments plus réfléchis, proposèrent le maintien d'un système qui ne tenait aucun compte de la réciprocité. Suivant le projet soumis au conseil d'État, les étrangers devaient jouir en France de tous les avantages du droit naturel, du droit des gens et du droit civil proprement dit, sauf les modifications établies par les lois politiques. Mais la section de législation du conseil d'état, adoptant un système opposé, demanda que l'étranger ne fût admis à jouir en France que des mêmes droits civils qui seraient accordés aux Français par la nation à laquelle cet étranger appartiendrait.

Deux systèmes se trouvaient alors en présence. L'un qui accordait aux étrangers tous les avantages du droit civil sans condition de réciprocité; l'autre qui prenait la réciprocité pour mesure des droits dont les étrangers pouvaient être admis à jouir dans l'État. Une commission choisie dans le sein du conseil fut chargée d'examiner la difficulté, et Rœderer, or-

---

[1] Motifs du décret du 6 août 1790.

gane de cette commission, écartant les considérations philosophiques qui avaient entraîné la décision de l'Assemblée Constituante, pour se placer au point de vue de l'utilité et des rapports politiques de la France avec les autres États, fit un rapport dans lequel, après avoir énuméré les États avec lesquels les droits d'aubaine ou de détraction avaient été abolis réciproquement par des conventions diplomatiques, et ceux à l'égard desquels ces droits subsistaient encore, il concluait en proposant de ne point statuer sur le droit civil des étrangers par un article qui aurait toujours le caractère d'une disposition uni-latérale, mais d'y pourvoir par des conventions diplomatiques, selon les occasions et le besoin des circonstances [1]. Cet avis ayant prévalu, le conseil d'état adopta une rédaction d'après laquelle l'étranger jouirait en France des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux Français par les lois ou les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendrait. Mais lorsque cette rédaction fut présentée au Tribunat, il lui parut qu'il y aurait des inconvénients à prendre pour mesure des droits que l'étranger aurait en France, la loi du pays de cet étranger, qui déterminerait ainsi à elle seule et sans le concours de la loi française les droits de cet étranger. Et comme à cette époque, aux termes de l'art. 60 de la constitution de l'an VIII, les traités d'alliance, de paix et de commerce, étaient encore proposés, discutés, décrétés et promulgués de la même manière que les lois, le Tribunat proposa une rédaction d'après laquelle l'étranger jouirait en France des droits civils déterminés par les traités faits avec la nation à laquelle il appartient ou par les lois françaises [2]. Cette rédaction est devenue l'article 11 du Code

---

(1) Locré, t. II, p. 115.

(2) Merlin, *Répert.*, vº *Étranger*, § 1, n. 8 ; Locré, t. II, p. 11 et s. —Voy. aussi le rapport de M. le premier président Portalis à l'acadé-

civil, qui, fondé sur un système de réciprocité (mais non absolue, comme nous le verrons bientôt), porte que « l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. »

A quoi l'article 13 ajouta que l'étranger qui aurait été admis par autorisation du chef de l'État à établir son domicile en France, y jouirait de tous les droits civils, tant qu'il continuerait d'y résider.

Quant au droit de succéder en France, et de pouvoir y profiter des dispositions entre-vifs et testamentaires faites en sa faveur, soit par un Français, soit par un étranger, l'étranger n'y fut admis, par les art. 726 et 912 du Code civil, que dans les cas et de la manière dont un Français y était admis lui-même dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions précitées de l'art. 11 du Code civil.

Ainsi se trouva rétabli le droit d'aubaine, dont on évita de prononcer le nom [1]; mais la chose n'y fut pas moins, et avec plus de rigueur encore, car dans la loi nouvelle, il ne fut plus question des privilèges si modestes dont les marchands avaient joui sous l'ancienne législation.

14. On sait qu'une loi du 14 juillet 1819 a abrogé les art. 726 et 912 du Code civil, et accordé aux étrangers le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume, sans aucune condition de réciprocité; sauf toutefois le cas

---

mie des sciences morales, sur le *Traité* de M. Rocco, *Dell' uso e autorità delle leggi*, dans le *Compte-rendu des séances de l'académie*, par MM. Vergé et Loyseau, t. I, p. 463.

[1] Il y avait, entre le droit d'aubaine et le droit établi par les articles 726 et 912, des différences dont nous n'avons pas à nous occuper, mais qui sont fort bien expliquées par M. Zachariæ, *Droit français*, t. I, p. 164.

de partage d'une même succession entre des cohéritiers Français et étrangers : alors, les cohéritiers Français doivent prélever sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois ou des coutumes locales [1].

Ainsi ont disparu en France les dernières traces du droit d'aubaine; sous le rapport du droit de succéder, de disposer et de recevoir, les étrangers sont complètement assimilés aux Français : sous le rapport des autres droits civils, ils restent soumis aux dispositions des art. 11 et 13 du Code civil.

Envisagée sous le point de vue économique et commercial, le seul qui nous occupe ici, la loi du 14 juillet 1819 réalise un grand progrès. Le décret du 6 août 1790 n'avait eu en vue que le triomphe du principe philosophique et humain, sous lequel elle appelait à fraterniser tous les peuples de la terre. La loi de 1819, rendue à une époque plus pratique et dans un siècle dont le caractère distinctif est de rechercher ce qui est bien dans ce qui est utile, a cru avec raison qu'il ne suffisait pas d'attirer en France les capitaux étrangers en assurant à leurs possesseurs les avantages actuels de la liberté et la protection des lois françaises; qu'il fallait de plus les y fixer en leur donnant tous les avantages permanents qui sont l'attribut de la propriété. On l'a très bien dit : un commerçant est citoyen du monde; il n'est nécessairement citoyen d'aucun pays en particulier. Peu lui importe le lieu où il tient son commerce, pourvu qu'il y trouve la protection

---

[1] Voy. l'exposé des motifs de cette loi par M. de Serres. — Remarquons que l'abolition du droit d'aubaine par une loi a lieu en temps de guerre comme en temps de paix. Cass., 3 vend. an x. (Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. I, 1, 529.)

et la sécurité dont il a besoin, ***ubi benè, ibi patria;*** s'il craint que cette protection ne lui manque, il part et emporte dans un autre pays, avec son capital, toute l'industrie que ce capital mettait en activité. Aucune partie de ce capital n'appartient à un pays, tant qu'il ne s'y est pas immobilisé en acquisitions d'immeubles et en constructions ou améliorations permanentes et durables. C'est donc cette immobilisation surtout qu'il s'agit de protéger. De toutes les immenses richesses qui ont été possédées par la plupart des villes Anséatiques, dit Adam Smith (1), auquel j'emprunte cette démonstration, il ne reste plus maintenant aucuns vestiges, si ce n'est dans les chroniques obscures des XIII[e] et XIV[e] siècles: c'est assurément parce que sachant acquérir, elles ne savaient ni fonder ni conserver. Au contraire, quoique les cités marchandes de la Lombardie et de la Toscane soient si grandement déchues de la splendeur commerciale qui jeta pendant plusieurs siècles tant d'éclat sur l'Italie, ces pays n'en sont pas moins riches encore et peuplés. Les guerres civiles de Flandre et le gouvernement espagnol qui leur succéda portèrent un coup fatal au grand commerce de ce pays; mais forte de ses richesses acquises, la Flandre resta encore à la tête de la civilisation. Il faut donc savoir consolider la richesse, et fixer au sol les capitaux étrangers qu'on a su appeler dans le territoire; et pour cela, permettre à l'industrie étrangère non-seulement d'acquérir, mais de conserver et de transmettre. C'est ainsi qu'une législation intelligente sert le présent et l'avenir, les hommes et l'humanité.

15. J'arrive maintenant à l'explication des art. 11 et 13 du Code civil, et à l'exposition des droits qu'ils confèrent.

---

(1) Liv. 3, ch. 4.

D'après ces articles, l'étranger ne jouit en France des droits civils qu'autant qu'une ordonnance royale l'a autorisé à y établir son domicile, ou que certains droits civils ont été accordés aux Français par les traités faits avec la nation à laquelle cet étranger appartient. C'est, comme je l'ai déjà dit, le système de la réciprocité. Mais cette réciprocité n'est pas pure et simple; et un étranger ne serait pas reçu pour réclamer en France la jouissance des droits civils, à se prévaloir de ce que le Français serait admis à jouir des mêmes droits dans son pays. C'est une réciprocité diplomatique, c'est-à-dire qu'il faut qu'elle ait été établie par un traité entre les deux nations ([1]).

Quant à l'autorisation d'établir son domicile en France, l'étranger n'est soumis à aucune condition préalable. Le sénatus-consulte du 26 vendémiaire an XI exigeait un stage d'une année, pendant lequel l'étranger ne jouissait d'aucun droit civil; mais ce sénatus-consulte a été abrogé par le Code, qui n'en reproduit pas les dispositions; de sorte qu'aujourd'hui, l'autorisation reste à la disposition du gouvernement, qui peut l'accorder ou la refuser, suivant les circonstances ([2]).

Mais l'étranger qui l'a obtenue est tenu de résider. La non résidence emporte déchéance des droits résultant du domicile. Néanmoins il faut pour cette déchéance une cessation réelle de résidence : une absence momentanée ne suffirait pas pour priver l'étranger de la jouissance des droits civils ([3]).

([1]) MM. Toullier, t. I, n 265; Duranton, t. I, n. 146; Zachariæ, t. I, p. 162; — Cass., 22 janv. 1806; Devill. et Carr, *Coll. nouv.*, t. II, 1, 206.

([2]) M. Duranton, t. I, n. 141.

([3]) M. Malleville, sur l'art. 13 C. c.

C'est d'ailleurs une question qui nous semble oiseuse, que de savoir si l'étranger peut acquérir domicile en France, bien qu'il n'ait pas été autorisé à résider. Car si l'autorisation du gouvernement est nécessaire à l'étranger, en ce sens que le gouvernement peut toujours expulser celui qui n'est pas autorisé; et si une résidence non autorisée ne peut conférer aucun droit civil, ni être comptée dans le temps de stage nécessaire, comme nous le verrons plus tard, à l'étranger qui veut se faire naturaliser Français ([1]), il n'en est pas moins vrai que l'étranger peut avoir en France une résidence de fait et d'intention qui équivaudra au domicile de droit, pour tous les actes qui doivent être faits au domicile, ou dans lesquels il doit être fait mention de ce domicile ([2]).

Il est remarquable au surplus que, dans cette matière, la doctrine des vieux auteurs était beaucoup plus libérale que celle de notre temps, et que non-seulement ils accordaient une sorte de domicile aux marchands étrangers, mais qu'ils refusaient même aux autorités locales le droit de les expulser arbitrairement et sans cause majeure. « *Nùm mercatores extranei*, dit Straccha ([3]), *quos forenses vócant a dominis locorum sine causâ expelli possint, interdicique ne intra muros territoriumque morentur, et his recedere recusantibus bona auferri? — Baldus scripsit : Mundus est omnibus communis patria, et ideo expelli non possunt, nisi causâ ex quâ possint relegari. Postquam autem ingressi sunt, inter populares habentur, et tàm contrà naturalem æquitatem quàm bonum publicum est eos expellere.* »

([1]) Voy. liv. 3.
([2]) Cod. proc., art. 59. — Voy., sur la question, un article de M. Bonnier, dans la *Revue de législation*, t. II, p. 64, et M. Merlin, *Répert.*, vº *Étranger*, § 13.
([3]) *De mercaturâ*, part. 2, n. 35 et suiv.

16. Bien qu'il n'entre pas dans le plan de cet ouvrage d'examiner les législations étrangères et de les conférer en tout point avec la législation française, cependant nous ferons remarquer qu'en Hollande, aux termes de l'art. 9 de la loi du 15 mai 1829, le droit civil du royaume est le même pour les étrangers et pour les Hollandais, tant que la loi n'a pas ordonné explicitement le contraire.

L'art. 33 du code autrichien contient une disposition semblable : il porte que les étrangers jouissent des mêmes droits que les indigènes, lorsque la qualité de citoyen n'est pas exigée ; mais que pour les cas douteux, le droit d'aubaine est en vigueur.

En Espagne, suivant l'art. 18 du Code de commerce, les étrangers qui auront obtenu leur naturalisation ou qui ont leur domicile en Espagne, conformément aux lois du pays, peuvent librement exercer le commerce avec les mêmes droits et sous les mêmes obligations que les naturels du royaume. — Quant aux étrangers qui ne sont pas naturalisés, ou qui n'ont pas de domicile légal, ils ne peuvent, d'après l'art. 19, exercer le commerce sur le territoire espagnol qu'en se conformant aux règles convenues et aux traités existants avec leurs gouvernements respectifs; dans le cas où ces règles ne seraient pas déterminées, ils jouissent des mêmes facultés et franchises que celles accordées aux commerçants espagnols dans les États auxquels ils appartiennent. — C'est, comme on le voit, un système de réciprocité analogue, quoique plus complet, à celui de notre Code civil.

17. La législation russe présente à cet égard quelques singularités. En général, nul ne peut exercer le commerce en Russie s'il n'est inscrit dans une *guilde*. Une guilde est une des divisions de l'ordre des commerçants. Il y a trois guildes ou trois classes de commerçants qui se distinguent

d'après le chiffre du capital que le commerçant est tenu de déclarer. Nul ne peut être inscrit sur une guilde s'il n'est sujet russe, ou s'il n'est naturalisé russe par la prestation du serment de sujétion ([1]). Sont affranchis de l'inscription sur une guilde, les artistes étrangers pour la vente de leurs propres produits; les étrangers faisant le commerce de bêtes à cornes, et les fabricants de machines, d'appareils ou de produits chimiques pour la vente de ces produits. Les étrangers qui font le commerce en gros, sans être dispensés de l'inscription sur la guilde, sont dispensés cependant du serment de sujétion, à la charge, pendant les six premiers mois qui suivent leur arrivée, de ne vendre leurs marchandises qu'à la bourse ou à la douane, et de ne vendre que la cargaison qu'ils ont apportée eux-mêmes. Ils sont alors marchands forains; et jusque-là sont dispensés de l'inscription. S'ils veulent continuer le même commerce, ils doivent, dans les six mois suivants, se faire inscrire sur la deuxième guilde. Ce second délai passé, ils peuvent, en se faisant inscrire sur la première guilde, continuer le commerce pendant un temps illimité sans perdre la qualité d'étranger; mais leur commerce ne peut se faire que dans une ville frontière ou maritime; toujours en gros, jamais en détail, même par personnes interposées; leurs opérations se bornent à importer de l'étranger, à exporter pour l'étranger ce qu'ils achètent dans le pays sans pouvoir jamais l'y revendre. Ils ne peuvent vendre ce qu'ils ont importé qu'à des marchands des deux premières guildes, ou à des colons spécialement autorisés. Il leur est défendu d'expédier leurs marchandises dans l'intérieur de l'empire, sauf aux trois grandes foires qui se tiennent en

(1) Sur le point de savoir si un Français est dénationalisé par la prestation de ce serment, voy. *inf.*, liv. 3.

Russie; ils ne peuvent, ni ouvertement, ni clandestinement, commercer avec un étranger; s'ils font le commerce d'exportation, ils doivent faire leurs achats par l'entremise des négociants russes; enfin, dans aucun cas, ils ne peuvent tirer, accepter ou endosser des lettres de change qu'en faveur des commerçants des deux premières guildes. En cet état ils sont *hôtes étrangers*.

Une dernière exception accorde aux étrangers qui fondent en Russie des fabriques ou autres établissements du même genre, la faculté d'y débiter leurs produits en se faisant inscrire à une guilde, avec dispense de serment de sujétion pendant dix ans. Au bout de ce temps, s'ils veulent continuer leur industrie, ils doivent se faire naturaliser ([1]).

Je ne sais si je me trompe; mais comme l'inscription sur une guilde est le principe d'un impôt assez semblable aux patentes françaises, quoiqu'assurément beaucoup plus lourd, il me semble que toutes les conditions imposées aux étrangers qui veulent faire le commerce en Russie, sont des mesures aussi fiscales que politiques.

18. En Angleterre, les étrangers sont privés de l'exercice de certains droits qui leur sont ouverts dans d'autres États, et surtout en France; ainsi ils ne peuvent ni acquérir des immeubles, ni même, d'après d'anciens statuts, les prendre à loyer; à plus forte raison ne peuvent-ils les transmettre ou les recevoir par voie de donation entre-vifs ou testamentaire. Ils ne peuvent acquérir que des *meubles*, qu'ils sont également capables de donner ou de recevoir, soit entre-vifs, soit par testament ([2]). Il ne leur est pas défendu de faire le commerce.

([1]) Voy. *Rev. étr.*, t. II, p. 672, et t. III, p. 674.
([2]) Blackstone. Voy. *Répert.*, sect. 1, § 2, art. 4, n. 4.

Si les statuts qui frappaient de nullité les baux consentis aux aubains subsistaient encore, il serait assurément assez difficile aux étrangers de faire le commerce en Angleterre, puisqu'ils ne pourraient louer ni maisons ni magasins. Mais ces statuts sont tombés en désuétude; et dans l'état actuel des choses, un étranger exerçant une industrie commerciale peut louer tous les bâtiments qui lui sont nécessaires ([1]). Il peut donc y avoir une maison de commerce, de banque, de commission.

Mais il en est autrement des usines et des manufactures. Un étranger ne peut avoir en Angleterre un établissement de cette nature, s'il n'a obtenu des lettres de *denisation*. On appelle *denisen* ou *denison* l'étranger qui, ayant dessein de se fixer en Angleterre, a obtenu du roi des lettres de denisation. Ces lettres portent que l'impétrant sera désormais réputé et tenu pour naturel Anglais, et pour féal et homme-lige; qu'il pourra recueillir tous héritages, en acheter, les posséder et en jouir comme il lui plaira. « *Ut sic posthac indigena et in omnibus habeatur et teneatur tanquam fidelis ligius in regno oriendus, et omnia hæreditamenta recipere, capere, emere, possidere et gaudere ut sibi placuerit, possit*..... ([2]). » C'est seulement lorsqu'il est pourvu de ces lettres que l'étranger peut se livrer à l'industrie manufacturière. Du reste, jusque dans ces derniers temps, il ne cessait pas d'être assujéti aux taxes imposées sur les étrangers; et il était même soumis à quelques charges particulières ([3]); mais ces taxes, sous la

---

([1]) *Law of the lord and bewand*, *by Woodfeld*, ch. 60.

([2]) Il ne faut pas confondre la denisation avec la naturalisation. Voy. *inf.*, liv. 3.

([3]) Voy. Wanostrocht, *Tableau de la constitution de la Grande-Bretagne*, p. 89; Blackstone, *Lois anglaises*, ch. 12; Gilles Jacob, *Common Law*, p. 127 et 270.

dénomination de droit de *ballot* ou d'*étalage* (*duties of package and scavage*), ont été abolis en 1833 (¹).

19. Il reste à savoir maintenant quels sont les droits compris sous cette dénomination de *droits civils*, dont un étranger n'est admis à jouir en France que sous la condition de domicile ou de réciprocité.

Bien que presque tous les actes de la vie de l'homme soient règlementés par les lois civiles propres à chaque peuple, cependant tous ces actes ne doivent pas être considérés comme l'exercice des droits civils proprement dits, parce que tous ne sont pas l'effet d'une concession de la loi. Il en est au contraire qui sont les conséquences d'un droit antérieur commun à tous les hommes, c'est-à-dire du droit naturel ou du droit des gens. Ces actes qui, suivant une expression fort juste, sont comme la vie humaine mise en action, et reposent sur la foi naturelle de l'homme en la parole de l'homme (²), ne changent pas de caractère en passant de la loi primitive et non écrite, dans la loi écrite qui les constate et en détermine les formes et l'application. Tel est le mariage; tels sont les contrats nécessaires au commerce des hommes, en prenant ce mot dans son sens général, c'est-à-dire les contrats qui ont pour objet la transmission d'une chose ou d'un droit (³); tels sont, à plus forte raison, les contrats particuliers au commerce proprement dit. Ces droits appartiennent à tous les hommes sans distinction de nationalité, et sans qu'il soit nécessaire qu'une loi

---

(¹) Stat. 3 et 4 W. IV, c. 66. Voy., sur les conditions générales relatives à la résidence des étrangers en Angleterre, l'*alien act* de 1826. (7 Georg. IV, ch. 54, § 2.)

(²) Rapport, déjà cité, de M. le premier président Portalis.

(³) Voy. t. I, n. 3.

les leur confère : ils ne cesseraient de leur appartenir que si une loi positive leur en interdisait l'exercice.

Mais il en est autrement des droits qui sont une pure concession de la loi, c'est-à-dire qui n'existeraient pas si une disposition de la loi ne les avait pas établis, soit comme condition d'un droit antérieur, soit comme conséquence de la réunion des hommes en société, soit comme moyen de maintenir cette réunion, de la protéger et de la conduire à ses fins : ces droits, résultant de la loi civile, ne peuvent donc être revendiqués que par ceux dont cette loi civile régit les actions, c'est-à-dire par les nationaux, et exceptionnellement, par ceux qui se trouvent dans les conditions voulues d'assimilation aux nationaux.

En France, les étrangers sont admis à faire le commerce ([1]) comme les Français et sans condition de domicile ou de réciprocité, puisque le commerce en lui-même est de droit naturel, et que tous les actes dont l'ensemble le compose, pris séparément, sont eux-mêmes de droit naturel. Tous les actes commerciaux se résument en contrats de vente, d'échange, de louage, de mandat, de dépôt, de société; et tous ces contrats sont essentiellement du droit naturel ou des gens, parce qu'il n'est pas besoin de loi, pour pouvoir acheter les choses dont on a besoin, vendre celles dont on est propriétaire, les échanger ou les louer; engager soi-même ou ses services pour un temps ou pour une chose déterminée; se charger des affaires d'autrui; enfin se réunir et former une association particulière au milieu de la grande association pour laquelle l'homme lui-même a été formé ([2]).

([1]) M. Pardessus, n. 55.

([2]) Sur le droit des étrangers de contracter en France une société commerciale, voy. un article de M. Langlois dans la *Revue étrangère de législation*, t. VII, n. 716.

Tous ces contrats sont donc permis aux étrangers, à la condition toutefois de se conformer aux lois françaises qui en déterminent la forme et les effets, si ces contrats doivent être exécutés en France, ainsi que nous l'expliquerons plus tard.

Au contraire, les étrangers ne sont capables en France des actes qui regardent moins l'homme que le citoyen, qu'autant qu'ils se trouvent dans les conditions voulues par les art. 11 et 13 du Code civil. Ainsi ils ne peuvent prétendre aux droits de famille en général, aux droits de puissance paternelle ou maritale; ils ne peuvent être tuteurs ([1]), curateurs, ni voter dans un conseil de famille ([2]).

Comme on le voit, les actes interdits à l'étranger, non admis à établir son domicile en France, et qui ne peut invoquer en sa faveur aucune réciprocité diplomatique, se rattachent plutôt à sa capacité *civile* qu'à sa capacité *commerciale;* d'où il résulte que sous ce dernier point de vue, le commerçant étranger trouve en lui-même la capacité nécessaire pour faire tous les actes que réclament les besoins de son industrie, sans qu'il soit nécessaire qu'une loi expresse l'en déclare capable; et si quelquefois nos lois ont spécialement déclaré l'étranger habile à faire certains actes commerciaux, ce n'était pas par nécessité, ou pour exclure les autres actes, mais plutôt pour lever les doutes qui pouvaient naître de la contrariété des usages ou des législations étrangères. C'est ainsi que l'art. 1er du titre des *Assurances* de l'ordon-

---

([1]) Suivant M. Zachariæ, t. I. p. 160, l'étranger ne peut être tuteur, alors même qu'il est admis à l'exercice des droits civils. La tutelle lui paraît une dépendance de l'état politique que les étrangers ne peuvent acquérir que par la naturalisation. J'inclinerais pour l'opinion contraire : la tutelle me paraît être plutôt une charge de famille qu'une fonction publique.

([2]) Voy., sur le sens des art. 11 et 13, M. Merlin, *Repert.*, vo *Étranger*, § 1, n. 8 et s.

nance de 1681, conforme à l'art. 2 du chap. 3 du *Guidon de la mer*, en permettant aux étrangers d'assurer et de faire assurer les navires et marchandises, leur accorde expressément une faculté que leur refusaient aussi expressément les lois de certains États maritimes ([1]).

Cependant, par une exception que justifie l'intérêt et la sûreté de l'État, aucun étranger, à moins qu'il ne jouisse des droits civils, ne peut être propriétaire en tout ou en partie d'un navire français jouissant des privilèges accordés aux bâtiments nationaux ([2]). Il y a plus : aucun Français résidant en pays étranger ne peut être propriétaire en totalité ou partie d'un bâtiment français, s'il n'est pas associé dans une maison de commerce française, faisant le commerce en France ou dans les possessions de France; et s'il n'est pas prouvé par certificat du consul de France, dans le pays étranger ou réside le Français, qu'il n'a point prêté serment de fidélité à cet État, et qu'il s'est soumis à la juridiction du consul ([3]).

Il y a d'ailleurs certains actes, non commerciaux par eux-mêmes, mais qui se rattachent à la suite des opérations commerciales, et à l'égard desquels la capacité de l'étranger non admis à jouir des droits civils peut faire question.

20. Ainsi on s'est demandé si l'étranger peut être arbitre.

Il faut distinguer, pour résoudre la question, entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé.

S'il s'agit d'un arbitrage volontaire, un étranger peut incontestablement être choisi pour arbitre par les parties. L'ar-

---

([1]) Telle était la loi de Florence : *Florentiæ adest statutum, prohibens Florentinis facere assecurationes pro forensibus.* Voy. le cardinal Tuscus, v° *Assecuratio*, concl. 537; Roccus, *De Assecurat.*, n. 71.

([2]) Loi du 21 sept. 1793, art. 2. — Voy. *inf.*, liv. 4.

([3]) Décret du 2 vend. an II, art. 12. Voy. *sup.*, tit. 1, ch. 5.

bitrage volontaire est un mandat, et le mandat est un contrat du droit naturel ou des gens dont l'étranger est conséquemment capable, soit qu'il y figure comme mandataire, soit qu'il y figure comme mandant [1]. Agissant par la seule volonté des parties, les arbitres ne sont revêtus d'aucun caractère public. ***Arbitri compromissarii***, dit Cujas [2], ***nec notionem, nec jurisdictionem habent : privati sunt. — Arbitri munus non est publicum ut judicis***, dit encore Godefroy [3]. L'incapacité de l'étranger ne serait donc fondée sur aucune raison légale [4].

Je ne pense même pas qu'on doive faire une différence, dans ce cas, entre les arbitres nommés directement par les parties, et ceux qui, sur la délégation ou le refus des parties, sont nommés par le tribunal : les arbitres nommés par les juges n'ont pas un caractère autre que ceux qui sont nommés par les parties; leurs pouvoirs sont les mêmes; et ils ont en définitive la même origine, puisque la nomination des arbitres est toujours l'exécution du compromis par lequel les parties se sont engagées à soumettre à un tiers la décision des contestations qui les divisent [5].

---

(1) M. Merlin, *Quest.*, v° *Arbitres*, § 14, art. 4, et v° ***Jugement***, § 14, n. 3; M. Pardessus, n. 1389.

(2) Sur la loi 2, ff. ***De judiciis.***

(3) Sur la loi 13, § 3, ff. ***De his qui notantur infamiâ.*** Voy. aussi Brodeau, sur Louet, lettre H, § 23. — Mornac, sur la loi 1, ff. ***De receptis***, confirme cette opinion par une comparaison d'assez mauvais goût : ***arbitri***, dit-il, ***non judices, sed simiæ judicum.***

(4) On oppose à cette solution un arrêt de la cour de cassation du 7 floréal an v (Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. I, 1, 73); mais il est inapplicable, ayant été rendu à l'occasion d'un arbitrage constitué en vertu de la loi du 10 juin 1793 sur les biens communaux. C'était, dès lors, un arbitrage forcé.

(5) Voy. *contrà*, MM. Mongalvy, ***De l'arbitrage***, n. 118 et suiv.; et Carré, ***Lois de la procédure***, n. 3260.

Quant aux fonctions du tiers arbitre appelé à départager les arbitres divisés d'opinion, elles n'excèdent pas non plus la capacité de l'étranger. Si les parties, en compromettant, se sont réservées la faculté de nommer le tiers arbitre, leur choix peut tomber sur un étranger; si elles ont délégué ce droit aux arbitres, ceux-ci peuvent faire par délégation tout ce qu'auraient pu faire les parties elles-mêmes; enfin si, faute par les parties de pouvoir s'accorder, la nomination est faite par le tribunal, les mêmes raisons assurent aux juges la même liberté.

Mais il en est autrement s'il s'agit d'un arbitrage forcé en matière de société commerciale. Les arbitres forcés sont de véritables juges; ils tiennent leurs pouvoirs, non des parties, mais de la loi; ils exercent une magistrature temporaire. Un étranger est donc incapable d'exercer ces fonctions, quoique passagères, aussi bien qu'il le serait d'exercer une magistrature permanente, parce que c'est la nature de la fonction, et non sa plus ou moins longue durée, qui en détermine le caractère (1).

Il y a plus : l'étranger, même admis à la jouissance des droits civils, ne serait pas capable d'être arbitre forcé, parce que l'exercice de fonctions publiques suppose non seulement une capacité civile, mais une capacité politique qui ne peut être conférée à l'étranger que par la naturalisation (2).

Remarquons au surplus que si des associés justiciables des arbitres forcés soumettaient, par un compromis, leur contestation à des arbitres volontaires, ou introduisaient dans l'arbitrage forcé des modifications conventionnelles de nature à le faire dégénérer en arbitrage volontaire, la capacité des

(1) Paris, 3 mars 1828 (S. 28, 2, 118; Dall., 28, 2, 31.)
(2) M. Zachariæ, t. I, p. 160.

étrangers reprendrait le dessus, comme s'il s'agissait d'un arbitrage originairement volontaire ([1]).

21. De ce que l'étranger, même admis à la jouissance des droits civils, ne peut être arbitre forcé, il en résulte qu'à plus forte raison il ne peut être élu juge dans un tribunal de commerce. Il ne pourrait même, comme notable commerçant, concourir à cette élection : les fonctions électorales se rapportant à une fonction publique, supposent une capacité politique qui n'existe pas sans la qualité de citoyen français ([2]).

Enfin, de ce que les étrangers, même jouissant des droits civils, ne peuvent remplir aucune fonction publique, il résulte encore qu'ils ne peuvent être ni agents de change ni courtiers ([3]). Telle est d'ailleurs la disposition formelle de l'art. 7 de l'arrêté du 29 germinal an IX ([4]).

Je me suis déjà expliqué sur le point de savoir si un étranger peut être consul ([5]).

22. L'étranger, qui peut être nommé arbitre-juge, peut, à plus forte raison, être nommé arbitre-rapporteur ([6]) ou expert ([7]). C'est alors un simple avis que lui demandent les juges ; il faut donc se déterminer, dans ce cas, moins par la capacité civile de l'étranger, que par sa capacité naturelle.

23. Quelquefois la validité d'un acte dépend du concours ou de la présence de témoins qui lui donnent un degré d'au-

---

([1]) Sur les cas dans lesquels l'arbitrage forcé dégénère en arbitrage volontaire, voy. ***Dictionnaire du contentieux commercial***, v° ***Arbitrage forcé***, § 1er.

([2]) M. Pardessus, n. 1459.

([3]) M. Mollot, ***Des bourses de commerce***, n. 85.

([4]) L'art. 75 du Code de commerce d'Espagne renferme une disposition semblable.

([5]) Voy. tit. 1, chap. 5, sect. 2, de ce même liv. 2.

([6]) Cod. proc., art. 429 et suiv.

([7]) ***Ibid.***, 302 et suiv.

thenticité plus grand, en assistant l'officier public duquel il émane. En renfermant la question dans les termes du droit commercial, ou du moins des actes qui peuvent intéresser le commerce, elle se présente en matière de saisie-exécution, de contrainte par corps et de protêt. Aux termes de l'art. 585 du Code de procédure, l'huissier qui procède à une saisie-exécution doit être assisté de deux *témoins, français*. L'art. 783 du même Code, relatif à la contrainte par corps, veut que l'huissier qui la met à exécution soit assisté de deux *recors*. Enfin, l'art. 173 du Code de commerce porte que les protêts sont faits par un huissier assisté de deux *témoins*.

Nul doute en ce qui touche la saisie-exécution. L'art. 585 du Code de procédure est formel. Les témoins doivent être français. Un étranger, même admis à la jouissance des droits civils, ne pourrait donc remplir cette fonction ([1]).

Il ne peut y avoir de difficulté que relativement à la contrainte par corps ou au protêt, qui, d'après les articles précités, doivent être accompagnés de l'assistance de *recors* ou de *témoins*. Mais si l'on réfléchit que l'assistance des recors ou des témoins n'est exigée que dans le but de fortifier l'authenticité de l'acte, et que la signature des témoins sur le procès-verbal en certifie les énonciations, que conséquem-

([1]) C'est ce qui a été jugé en matière de testament par la Cour de cassation le 23 janv. 1811, par application de l'art. 989 du C. c., qui exige que les témoins d'un testament soient *sujets du Roi et jouissent des droits civils :* cette cour a décidé qu'un étranger qui jouissait des droits civils n'était pas sujet du Roi. (Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. III, 1, 283.) Voy., dans le même sens, M. Merlin, *Répert.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n. 3; M. Duranton, t. IX, n. 103; M. Toullier, t. V, n. 397; M. Delvincourt, t. II, p. 311, et Favard, *Répert.*, v° *Testament*, sect. 1, § 3. Le contraire a cependant été jugé par la cour de Turin, le 18 avril 1809. (Devill. et Carr., t. III, 2, 54.)

ment les recors ou les témoins remplissent une fonction ou un office public, on reconnaîtra qu'ils doivent nécessairement être français, puisqu'un étranger, même admis à la jouissance des droits civils, ne saurait avoir une capacité suffisante pour remplir un office public ([1]).

Mais ici naît la question de savoir si le concours d'un étranger à un acte, comme témoin, est une cause de nullité, lorsqu'une erreur commune et partagée par ceux qui ont appelé cet étranger à leur prêter son assistance, lui attribue la qualité de français? Cette question s'est maintes fois présentée en matière de testament, et elle a presque toujours été résolue dans le sens le plus équitable; c'est-à-dire que la capacité putative a été considérée comme équivalente à la capacité réelle ([2]). Je crois, par la même raison, qu'il doit en être ainsi des témoins requis pour les actes dont il vient d'être parlé.

Quant aux actes de l'état-civil, comme ils ont pour but de constater des faits naturels et indépendants de la volonté, que le concours des témoins y est requis, non pour donner à l'acte plus de force et d'authenticité, mais uniquement pour certifier le fait qui s'est passé sous leurs yeux, et que pour certifier ce fait, il suffit de la capacité naturelle de voir, d'entendre et de parler, il n'y a aucune raison pour que les étrangers soient incapables d'être témoins dans les actes de cette nature ([3]).

([1]) M. Pardessus, n. 419 et 1516. — Remarquez que l'art. 9 de la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat, prescrit aux notaires de ne prendre pour témoins, dans leurs actes, que des citoyens français.

([2]) Voy. M. Grenier, *Des donations*, t, I, n. 256; M. Toullier, t. V, n. 407; M. Delvincourt, t. II, p. 828; M. Duranton, t. IX, n. 109, et t. XIII, n. 55, et cass., 28 juill. 1831. (Devill., vol. 1832, 1, 174.)

([3]) M. Delvincourt, t. I, notes, p. 56; M. Rocco, p. 81; M. le premier président Portalis, rapport déjà cité, p. 468.

24. De ce que l'étranger, même non autorisé à établir son domicile en France, est capable d'y faire tous les contrats qui ressortent du droit naturel ou du droit des gens, il en résulte qu'il peut ester en jugement, et demander aux tribunaux l'exécution des contrats qu'il a pu faire. Toutefois ce droit est subordonné à certaines conditions et à des règles de compétence dont l'exposition viendra plus tard ([1]).

25. La forme même de ces contrats et leurs effets demandent des explications, mais qui, étant relatives moins à la capacité de l'étranger qu'à l'application des lois locales ou étrangères qui régissent ces contrats, viendront aussi en leur lieu ([2]).

Cependant, il est deux points qui, bien que relatifs aux effets de l'acte, touchent surtout la capacité de la personne, et sur lesquels je dois m'expliquer ici. Il s'agit de savoir si l'étranger peut prescrire en France contre un Français, et s'il peut y acquérir hypothèque ou privilège.

26. Quant à la prescription, je ne crois pas la difficulté sérieuse. La prescription est de droit naturel, soit qu'on la considère comme moyen d'acquérir ou comme moyen de se libérer, parce que, dans l'un et l'autre cas, elle repose sur la possession, qui est le plus naturel de tous les titres à la jouissance d'une chose ou d'un droit. La détermination du temps nécessaire à l'accomplissement de la prescription, est sans doute une institution du droit civil et arbitraire; mais le principe même de la prescription est indépendant de toute disposition législative, et peut dès-lors être invoqué par les étrangers aussi bien que par les nationaux, sauf à eux à se

([1]) Voy. *inf.*, sect. 3.

([2]) Voy. *inf.*, sect. 2.

conformer aux lois qui en établissent les conditions et la durée.

« La prescription immémoriale, dit Vattel ([1]), met le droit du possesseur à couvert de toute éviction, car il est de droit présumé propriétaire, tant qu'on n'a point de raisons solides à lui opposer. Et où prendrait-on ces raisons, lorsque l'origine de la possession se perd dans la nuit des temps? Elle doit même le mettre à couvert de toute prétention contraire à son droit. Où en serait-on, s'il était permis de révoquer en doute un droit reconnu pendant un temps immémorial, et lorsque les moyens de le prouver sont détruits par le temps? La possession immémoriale est donc un titre inexpugnable; et la prescription immémoriale, un moyen qui ne souffre aucune exception. L'une et l'autre est fondée sur une présomption que la loi naturelle nous prescrit de prendre pour une vérité incontestable ([2]). »

Ce que Vattel dit de la prescription immémoriale peut se dire de toute espèce de prescription, quel que soit le temps requis pour son accomplissement; parce que toute prescription suppose de la part de celui contre lequel on prescrit, soit une renonciation, s'il s'agit d'une prescription libératoire; soit un consentement, s'il s'agit d'une prescription acquisitive; de telle sorte que celui au profit duquel elle s'opère, et qui a pour lui cette présomption de consentement ou de renonciation, ne saurait être tenu de prouver autrement son droit, et de produire les titres primitifs que le temps a fait disparaître, ou qu'il n'a pas cru devoir conserver lorsqu'ils étaient remplacés par le titre nouveau résul-

---

([1]) Liv. 2, ch. 11, § 143.

([2]) Voy. aussi Grotius, liv. 2, ch. 4, n. 9, et Puffendorf, liv. 4, ch. 12, n. 7.

tant d'une longue possession. Cela est vrai surtout dans les matières commerciales : de ce que dans le commerce personne n'est présumé abandonner gratuitement sa chose ou son droit, l'inaction pendant un temps suffisant pour prescrire, de la part de celui qui se prétend propriétaire ou créancier, doit être prise pour l'aveu qu'il n'a plus de droit ou qu'il n'en a jamais eu.

D'ailleurs, comme le fait très bien remarquer M. Troplong ([1]), la prescription a été introduite moins en faveur de celui qui prescrit qu'en haine de la négligence de celui qui laisse perdre ses droits. C'est plutôt une peine infligée à la négligence qu'une faveur accordée à la vigilance. Peu importe dès-lors envers qui le Français s'est montré négligent, et que ce soit un étranger qui ait profité de cette négligence : la faute étant la même, doit toujours être également punie.

L'étranger peut donc, en France, prescrire contre un Français ([2]). Si la question avait pu être douteuse quand l'étranger ne pouvait acquérir de certaines manières, par donation entrevifs, par testament ou par succession, tous les doutes seraient levés depuis que la loi du 19 juillet 1819, en abolissant les dernières traces du droit d'aubaine, a rendu aux étrangers le libre et entier exercice du droit de propriété ([3]).

Pothier, il est vrai, refuse à l'étranger le droit de prescrire en France ([4]). Mais il est manifeste que son opinion,

---

([1]) *De la prescription*, n. 55.

([2]) Voy. M. Merlin, *Répert.*, vº *Prescription*, sect. 2, § 8, n. 1; M. Troplong, *De la Prescription*, n. 35; M. Delvincourt, t. II, p. 639; M. Zachariæ, t. I, p. 169; M. Duranton, t. I, n. 159.

([3]) Voy. l'exposé des motifs de cette loi, par M. de Serres.

([4]) *De la prescription*, n. 20.

donnée sous l'influence des principes du droit romain, qui excluait les étrangers de la prescription, pour n'y admettre que les citoyens (¹); et du droit d'aubaine, qui les déclarait incapables d'acquérir par succession ou testament, ne peut plus avoir aujourd'hui aucune autorité sur la solution de la question. Et d'ailleurs, même sous l'ancien droit, cette opinion n'était pas suivie, ainsi qu'il résulte d'un arrêt du parlement de Paris du 25 juin 1728, rendu sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Gilbert des Voisins (²).

Réciproquement, l'étranger est soumis en France aux prescriptions établies par la loi française, soit quant à ses immeubles, ce qui ne peut faire aucune difficulté; soit quant à ses actions, suivant les distinctions qui seront ci-après établies (³). Quand, par ses actes, il se place sous l'empire d'une loi, il doit en accepter les charges avec les bénéfices.

27. Il y a peut-être plus de difficulté relativement à l'hypothèque.

Suivant M. Merlin, qui invoque l'autorité de Cujas (⁴), l'hypothèque est un droit purement civil, parce que ce n'est pas par le droit des gens, qui ne connaît d'autre moyen d'acquérir que l'occupation, que peut être établie la fiction en vertu de laquelle un créancier acquiert des droits réels dans un immeuble dont la possession demeure tout entière dans les mains du débiteur. Néanmoins, il ajoute qu'on ne s'est jamais avisé de contester aux étrangers le droit d'acquérir hypothèque sur des biens situés en France, en observant toutes les formalités prescrites par les lois françaises, alors

(¹) *Adversus hostem æterna autoritas esto*, disait la loi des Douze Tables. « Contre les étrangers le droit d'agir est éternel. »

(²) Voy. cet arrêt dans le *Repert.* de M. Merlin, *loc. cit.*

(³) Voy. *inf.*, n. 73 et suiv.

(⁴) Sur la loi 5 ff. *De justicià et jure.*

même qu'ils ne se trouvaient ni dans les conditions de domicile ni dans les conditions de réciprocité ([1]).

M. Troplong ([2]) arrive à la même conclusion par une route opposée. Il considère l'hypothèque comme un contrat du droit des gens, et c'est pour cela qu'il en ouvre l'accès à l'étranger.

Si l'hypothèque était du droit civil, comme le prétend M. Merlin, il en résulterait que l'étranger non admis à la jouissance des droits civils ne pourrait prétendre à une hypothèque. Le savant procureur-général tire donc de ses prémisses une conclusion contraire à celle qui en découlait naturellement. Cette contradiction s'explique : M. Merlin trouvait l'art. 11 du Code civil inexact et incomplet; il voyait bien que cet article était restrictif des droits de l'étranger; mais comme il ne définit ni ne détermine quels sont les droits civils dont l'étranger ne peut avoir l'exercice que dans le cas de réciprocité diplomatique, son esprit exact, attaché aux textes et peu porté à chercher dans la partie philosophique du droit les raisons de décider que ne lui fournissait pas la lettre de la loi, se jetait dans des considérations plus ou moins arbitraires, et, faute de mieux, se rattachait au fait pour expliquer le droit. Et comme il reconnaissait qu'on ne s'était jamais avisé de contester aux étrangers le droit d'acquérir hypothèque sur les immeubles situés en France, il en concluait que l'art. 11 n'avait pu vouloir leur enlever ce droit, et que le Code civil n'avait fait à cet égard que confirmer l'ancienne jurisprudence, en s'abstenant de toute distinction entre les Français et les étrangers dans les matières hypothécaires.

([1]) *Répert.*, v° *Étranger*, § 1, n. 6.
([2]) *Des hypothèques*, n. 592 et 592 *bis*.

Mais on peut trouver, pour le droit de l'étranger, une base plus solide que ces considérations; et je crois, avec M. Troplong, que l'étranger peut acquérir hypothèque, parce que l'hypothèque est une institution, non du droit civil, mais du droit des gens.

Le contrat par lequel on s'oblige à faire ou à donner une chose est un contrat du droit des gens. Celui qui a acheté est obligé, par le droit naturel ou le droit des gens, à payer le prix; celui qui a emprunté une somme est obligé de même de la rendre. Le droit civil a pu tracer des règles qui déterminent l'effet de cette obligation et en assurent l'exécution; mais l'obligation est certaine, indépendamment de ces règles qui la modifient et qui ne la créent pas. Conséquemment, le gage que donne un débiteur à son créancier, constitue assurément un contrat du droit des gens, parce qu'une loi écrite n'est pas plus nécessaire pour qu'un gage puisse être donné par le débiteur et accepté par le créancier, qu'une loi écrite n'a été nécessaire pour créer l'obligation à l'exécution de laquelle est tenu ce créancier. La loi civile aura pu sans doute déterminer les formes suivant lesquelles ce gage sera donné (1); les droits du gagiste sur la chose, dans le cas où le débiteur ne satisfait pas à son obligation (2); mais le gage en lui-même n'en sera pas moins fondé sur une convention dont le droit de l'homme sur les choses qui lui appartiennent assure la validité.

Si ces principes sont vrais, si la dation d'une chose en gage est autorisée par le droit des gens, il est évident que l'étranger doit jouir de cette faculté, soit qu'il s'agisse de la dation d'une chose mobilière, ou d'un gage proprement dit, soit

(1) C. c., 2074 et suiv.
(2) C. c., 2078 et suiv.

que le gage ait pour objet une chose immobilière, parce que le contrat ne change pas de nature suivant l'objet auquel il s'applique. Sans doute, l'étranger qui voudra obtenir hypothèque en France devra la stipuler par acte authentique, et la rendre publique par l'inscription ([1]); mais peu importe que la forme de l'hypothèque ait été réglée par la loi civile; le fond du droit reste le même; et comme on ne refuse pas à l'étranger la capacité de contracter en France par acte authentique, ou de faire les déclarations voulues pour l'inscription d'une hypothèque, il faut en conclure qu'il n'y a aucune raison pour qu'il soit incapable de l'acquérir ([2]).

Si l'étranger est capable d'acquérir une hypothèque conventionnelle, il est, par suite, capable d'acquérir une hypothèque judiciaire. Le droit d'ester en jugement entraîne avec lui le droit de profiter de toutes les conséquences légales que la loi attribue aux jugements rendus en France.

Mais il faut remarquer que ce qui précède n'est absolument vrai que lorsque l'hypothèque, soit conventionnelle, soit judiciaire, résulte d'un acte ou d'un jugement passé ou rendu en France. Quant à celle qui résulte de jugements ou d'actes étrangers, elle est soumise à des règles spéciales que nous exposerons ultérieurement ([3]).

28. Les principes ci-dessus posés aident à résoudre la question de savoir si, dans le cas d'une tutelle déférée en France sur un mineur étranger, ou du mariage contracté en France par une femme étrangère, le mineur ou la femme

---

([1]) C. c., 2127.

([2]) En Grèce, les étrangers ne sont admis à faire inscrire une hypothèque qu'en prouvant leur identité. Loi hypothécaire, art. 60. — On peut voir cette loi dans la *Revue étrangère de législation*, t. IV, p. 139 et 264.

([3]) Voy. *inf.*, sect. 3.

mariée ont hypothèque légale sur les biens du tuteur ou du mari ([1]); mais comme elle se rattache à la distinction des statuts réel et personnel, et qu'elle touche à une autre question fort délicate, de savoir si une tutelle déférée en pays étranger, ou un mariage contracté aussi en pays étranger, produisent en France hypothèque légale, nous la réserverons pour le moment où viendra l'examen de cette dernière question ([2]).

29. Nous terminerons sur ce point en faisant observer que l'étranger capable d'acquérir hypothèque, est, par la même raison, capable d'acquérir un privilège qui n'est qu'une hypothèque privilégiée.

30. Enfin ajoutons, pour mémoire, que d'après l'art. 905 du Code de procédure, les étrangers ne sont pas admis au bénéfice de cession de biens; disposition qui a perdu une grande partie de son intérêt, depuis que le nouvel article 541 du Code de commerce a exclu de ce bénéfice tous les débiteurs commerçants, faillis ou non faillis.

31. Je passe à un autre ordre d'idées; aux droits fondés sur la propriété littéraire, artistique ou industrielle.

On sait la divergence qui existe entre ceux qui se sont occupés de la propriété littéraire, sur le point de savoir si le droit auquel on donne cette qualification est une propriété naturelle et proprement dite, ou simplement une concession de la loi et un privilège dont la société s'est plue à gratifier ceux dont les travaux augmentent la somme de ses lumières et de ses jouissances. J'examinerai cette question en son lieu ([3]) : ici je me borne à la trancher plutôt qu'à la ré-

---

([1]) C. c., 2121.
([2]) Voy. *inf.*, sect. 3.
([3]) Voy. *inf.*, liv. 4.

soudre, et à énoncer l'opinion dont la justification viendra plus tard : l'homme a sur les produits de son intelligence un droit fondé sur la nature même des choses, antérieur à tout établissement législatif, et indépendant de toute concession (¹).

Il suit de là que la propriété littéraire, artistique et industrielle constitue un droit naturel, et non pas un droit civil : l'étranger doit donc être admis à jouir de ce droit, lors même qu'il n'est pas admis à la jouissance des droits civils, et sans condition de réciprocité.

Cependant cette vérité philosophique n'a pas été reçue sans restriction parmi les vérités légales : le fait, presque partout, proteste contre le droit, et peut-être s'écoulera-t-il encore bien des années avant que le respect de la propriété littéraire passe dans les habitudes internationales.

La loi du 19 juillet 1793, en organisant la propriété littéraire, avait gardé le silence sur le droit des auteurs étrangers aux ouvrages qu'ils avaient publiés, soit en France, soit ailleurs. Cette omission a été réparée par le décret du 5 février 1810, dont l'art. 40 accordant aux auteurs, soit nationaux, soit *étrangers*, de tout ouvrage imprimé ou gravé, la faculté de céder leur droit à un imprimeur, ou à toute autre personne qui leur est alors substituée, reconnaît par cela même aux étrangers le droit qu'ils sont autorisés à céder.

De cette disposition, il résulte incontestablement que la propriété littéraire existe en France à l'égard des ouvrages que l'étranger y a publiés, du moins pour ceux qui y ont été publiés pour la première fois (²), quelle que soit d'ailleurs la langue dans laquelle ils ont été écrits.

(¹) Voy. *Dict. du contentieux comm.*, v° *Propriété littéraire*, n. 1 et suiv.

(²) C'est ce qui avait été jugé par application des principes généraux,

Mais en résulte-t-il également que la propriété littéraire existe pour les ouvrages qui, après avoir été publiés en pays étranger, sont ensuite publiés de nouveau en France par l'auteur ou son cessionnaire? L'affirmative a été jugée par la cour de cassation le 30 janvier 1818 ([1]), dans une espèce où il s'agissait d'un auteur français; et elle ne pouvait être douteuse. Car le Français qui publie son ouvrage en France, peut toujours jouir du bénéfice de la loi française, alors même qu'il l'a déjà publié à l'étranger. Il se trouve dans ce cas dans la même position que l'auteur qui a publié pour la première fois un ouvrage en France sans remplir la formalité préalable du dépôt nécessaire pour s'assurer l'exercice de son droit de propriété ([2]), et qui n'en conserve pas moins la faculté, en remplissant plus tard cette formalité, de ressaisir le droit qu'il avait laissé échapper ([3]).

Il y a plus de difficulté dans le cas où il s'agit d'un auteur étranger; cependant je crois que la solution doit être la même. Je n'ai pas besoin de faire observer que la question doit être examinée, non du point de vue du droit primitif et de la théorie pure, mais du point de vue de la législation. Dès que la loi française ne reconnaît de propriété littéraire que sous certaines conditions, l'étranger ne peut se trouver à cet égard dans une position plus favorable que le Français, et prétendre à une propriété absolue, quand celui-ci ne peut prétendre qu'à une propriété relative. Voyons donc si l'étran-

---

même sous l'empire de la loi du 19 juill. 1793, le 23 mars 1810 (S. 11, 1, 116; D. 11, 472.) Voy. aussi M. Merlin, *Répert.*, v° *Étranger*, § 1, n. 8, et *Quest. de droit*, v° *Propriété littéraire*, § 2. Il s'agissait, dans cette affaire, d'une œuvre musicale.

([1]) Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. V, 1, 415.

([2]) Loi du 19 juill. 1793, art. 6.

([3]) Voy. M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Contrefaçon*, § 7.

ger qui a publié un ouvrage en pays étranger peut encore, en le publiant en France, y jouir des droits auxquels il pourrait incontestablement prétendre, dans le cas où la première publication de son ouvrage aurait eu lieu sous l'empire de la loi française. Il faut remarquer d'abord que l'article 40 du décret du 5 février 1810 n'est nullement exclusif de ce droit: il consacre le principe du droit des auteurs étrangers à la propriété des produits de leur intelligence, comme il consacre le droit des auteurs nationaux, dans les mêmes termes, mettant l'un et l'autre sur la même ligne, et les confondant dans les mêmes effets. Ce n'est donc pas dans les termes de cet article qu'il faut chercher l'exclusion légale dont on voudrait frapper l'étranger. La cherchera-t-on dans son esprit? Mais on ne voit pas pourquoi la loi qui ouvrait aux savants et aux littérateurs étrangers l'accès de la nationalité française, n'aurait voulu avoir, à tous risques, que la primeur de leurs écrits, et les aurait repoussés lorsqu'ils apportent en France un livre éprouvé par le succès en pays étranger. Une pareille mesure n'aurait eu aucun sens; et son effet le plus direct serait de ne permettre aux bons livres étrangers de devenir de bons livres français qu'à l'aide de la contrefaçon, et de fermer le territoire aux auteurs qui veulent y naturaliser eux et leurs écrits. Ce résultat impolitique n'a pu être dans l'esprit du législateur; et il faut dès-lors étendre le bénéfice de l'art. 40 aussi loin au profit des étrangers qu'il s'étend au profit des Français ([1]).

Mais comme ce bénéfice ne peut s'étendre plus loin, l'auteur étranger qui, après avoir publié un ouvrage en pays étranger, ne le publie pas en France et n'y remplit pas les formalités voulues pour y assurer et y établir sa propriété,

([1]) M. Pardessus, n. 111.

Dans le projet de loi présenté aux chambres en 1839, se trouvait une disposition analogue. L'art. 18 de ce projet portait que tous ouvrages en langue française ou étrangère, publiés pour la première fois à l'étranger, ne pourraient, soit du vivant de l'auteur, soit après sa mort, avant l'expiration d'un terme fixé par les traités, être réimprimés en France, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants-droit;— que toute réimpression de ces ouvrages, en contravention à cette défense, serait réputée contrefaçon et punie des mêmes peines; — enfin, que cette disposition ne serait appliquée qu'à l'égard des États qui auraient assuré la même garantie aux ouvrages en langue française ou étrangère publiés pour la première fois en France. Mais cette disposition, dont la commission de la chambre des pairs avait proposé le rejet, fut en effet repoussée après une fort longue discussion [1], par cette considération déterminante que la réciprocité ne serait jamais acceptée que par des États qui y trouveraient leur profit, soit parce qu'ils ne contrefont pas, soit parce qu'on les contrefait en France; et jamais par ceux chez lesquels se trouvent les grands ateliers de contrefaçon de la librairie française. La réciprocité ne sera jamais volontairement accordée par les États qui, comme la Belgique, n'ont aucune littérature nationale dont les produits puissent s'échanger avec ceux des littératures étrangères. Un traité entre la France et la Belgique, pour interdire la contrefaçon, n'est donc pas possible au point de vue de l'intérêt, sans sacrifice de la part de la France sur d'autres points. Il en est autrement avec l'Angleterre. La littérature anglaise et la littérature française peuvent s'échanger l'une contre l'autre. La réciprocité entre les deux pays élèverait sans doute momen-

[1] Séances des 29, 30 et 31 mai 1839.

tanément en France le prix des livres anglais qui s'y fabriquent à meilleur marché que de l'autre côté du détroit; mais le nombre des livres français vendus en Angleterre s'augmenterait de tous ceux qui seraient donnés en retour des livres anglais; et en définitive tout le monde y gagnerait.

Telle est, au surplus, la difficulté des traités de cette nature, qu'aujourd'hui il n'en existe qu'un seul, entre l'Autriche et les États sardes ([1]). — Nous reviendrons plus tard sur ce point ([2]).

33. Quant à la propriété industrielle, qui a pour objet les inventions, les découvertes et les procédés nouveaux dans les arts et l'industrie, elle se trouve vis-à-vis des étrangers dans une position qui, tout en présentant des analogies avec la propriété littéraire, offre aussi des dissemblances notables. Cette propriété est garantie en France par les brevets d'invention et les marques de fabrique. Je m'occuperai d'abord des brevets d'invention.

Le brevet d'invention est un acte par lequel l'autorité publique garantit à celui qui se prétend l'auteur d'une découverte ou d'une invention nouvelle, le droit privatif de faire usage de cette découverte pendant un temps déterminé. Ce droit privatif n'existe que lorsqu'il est fondé sur un brevet. Sans vouloir entrer ici dans des explications prématurées sur la nature des droits des inventeurs aux produits de leurs inventions ([3]), il suffira de poser comme principe reconnu, et dont la démonstration viendra plus tard, que si, d'une part, l'homme a un droit de propriété naturelle sur l'œuvre de son intelligence, et conséquemment sur les inventions et les découvertes qui créent de nouveaux produits ou de nou-

---

([1]) *Revue étr. de législ.*, t. VII, p. 834.

([2 3]) Voy. *inf.*, liv. 4.

veaux procédés, d'autre part, ce droit a besoin d'être constaté par un titre qui, en établissant le fait et la date de l'invention, donne le moyen de prononcer entre les prétentions opposées de ceux qui aspireraient à l'honneur ou au profit de la même découverte. Si donc l'inventeur a un droit naturel à l'exercice exclusif de son invention, ce droit ne peut utilement s'exercer sans l'intermédiaire de la loi, qui lui donne un point de départ et le met en action.

Il suit de là que l'étranger, bien qu'il ne soit pas admis à jouir des droits civils, peut demander et obtenir en France un brevet d'invention qui produira à son profit les mêmes effets qu'au profit des nationaux ([1]).

Mais il suit de là aussi que l'étranger non breveté en France ne peut y prétendre à aucun droit, alors même qu'il aurait été breveté en pays étranger, parce qu'il est nécessairement astreint, pour constater son droit et prendre date, aux mêmes obligations que les nationaux. Il peut alors se faire pourvoir d'un brevet d'importation ([2]).

Le Français breveté à l'étranger est à cet égard dans la même position que l'étranger : il doit, comme lui, se faire breveter en France s'il veut s'y réserver l'exercice exclusif de son industrie.

Rien ne s'oppose au surplus à ce que le Français breveté en France aille se faire breveter à l'étranger. C'est même, dans l'état des choses, le seul moyen d'assurer, dans les rapports internationaux, les droits des inventeurs, puisqu'en l'absence de traités diplomatiques sur ce point, un brevet obtenu dans un État ne saurait avoir aucune autorité dans l'autre.

([1]) M. Merlin, *Répert.*, v° *Étrangers*, § 1, n. 8; M. Renouard, *des Brevets d'invention*, p. 307.

([2]) L. 7 janvier 1791, tit. 2, art. 9.

Les législations ou les usages des différents États de l'Europe sur l'admission des étrangers au droit d'obtenir des brevets d'invention ou patentes, sont en général conformes à ce qui s'observe en France; on les y admet, soit tacitement, soit expressément; quelquefois sous l'accomplissement de conditions spéciales. Ainsi, en Wurtemberg, l'étranger qui demande un brevet est tenu, avant d'en recevoir l'expédition, de désigner à l'autorité un régnicole qui s'oblige au payement des droits dûs pour le brevet ([1]). En Prusse, les traditions administratives n'autorisent un étranger à jouir d'un brevet d'invention qu'autant qu'il s'est associé avec un Prussien qui en forme la demande ([2]). Il paraît qu'en Saxe, les nationaux obtiennent les brevets plus difficilement que les étrangers ([3]).

34. Les règles qui viennent d'être tracées sur les brevets d'invention, s'appliquent aussi aux *dessins de fabrique* ([4]). Les étrangers peuvent en acquérir la propriété en France en se conformant aux conditions imposées aux Français; mais ils ne peuvent, réciproquement, se prévaloir de la propriété qu'ils n'auraient acquise qu'en pays étranger.

35. Les *marques de fabrique* sont d'une autre nature que les brevets d'invention; elles n'ont pas pour objet, comme nous le verrons plus tard ([5]), d'assurer à l'industriel un droit

---

([1]) Instr. minist. du 12 octobre 1837, § 124; *Revue étr. de législ.*, t. VI, p. 844.

([2]) Voy. un article de M. Rumpf, ancien conseiller de régence à Berlin, dans la *Revue étr. de législ.*, t. IV, p. 198.

([3]) Voy. un article de M. Wolowsky, sur les brevets d'invention en Allemagne, dans la *Revue de législation*, t. XV, p. 405. Voy. surtout p. 411.

([4]) Voy. *inf.*, liv. 4.

([5]) Voy. *inf.*, liv. 4.

exclusif à la fabrication de certains produits, mais de faire reconnaître les produits qu'il a fabriqués et de les distinguer des autres de même nature.

Toutefois, cette différence n'empêche pas le commerçant ou fabricant étranger d'avoir le droit exclusif d'apposer sa marque sur ses produits fabriqués en France, en se conformant aux conditions légales, quand la loi exige des conditions; elle n'empêche pas non plus, lors même qu'il s'agirait de produits de fabrication étrangère, le fabricant étranger d'avoir en France le même-droit à sa marque, toujours en se conformant aux mêmes conditions. La marque est une propriété qui doit être respectée, partout où elle est constatée d'une manière suffisante, aussi bien dans l'intérêt du fabricant que dans l'intérêt du consommateur.

Il en est de même, à plus forte raison, et par les mêmes motifs, lorsque cette marque consiste dans le nom du fabricant étranger sur les produits de son industrie : ces produits ne peuvent, contre le gré du fabricant, être fabriqués et vendus en France sous son nom ([1]).

Cependant, ce respect de la propriété particulière n'est pas habituellement mis en pratique : les produits et les marques étrangères sont contrefaits sans scrupule dans presque tous les pays industriels ou consommateurs; et l'autorité publique y tolère des fraudes qui portent préjudice à tous les intérêts matériels et moraux de la société, pour le seul profit des contrefacteurs. La Saxe, la Prusse, et plusieurs États faisant partie de l'association douanière allemande, ont donné à cet égard un salutaire exemple, en stipulant l'assimilation complète de leurs sujets respectifs pour la protection que la

([1]) Paris, 30 nov. 1840; Dev., 1841, 1, 85.

législation de ces divers États assure aux marques de fabrique (¹).

J'entrerai dans plus de détails sur cette matière, quand je m'occuperai de la propriété industrielle en général.

—

§ II. — *Devoirs des étrangers. — Répression.*

SOMMAIRE. — 36. Les lois de police et de sûreté obligent tous les étrangers qui habitent le territoire, sans distinction de celles qui protègent les Français ou les étrangers, l'ordre public ou les intérêts particuliers. — 37. Il n'y a pas non plus de distinction à faire entre les étrangers résidents et domiciliés en France, et ceux qui n'y sont que passagèrement. — 38. Lois de douanes. — 39. Crimes commis en pays étranger, par un étranger ou par un Français. — 40. Distinction entre les crimes simples et les crimes complexes. Application de la distinction aux cas de contrebande, de faillite et de banqueroute. — — 41. Des crimes ou délits commis en pleine mer. — 42. Dans les ports, rades ou dans la mer littorale. Distinctions. — 43. Piraterie. Prises en temps de paix. Traite des noirs. — 44. Extradition. — 45. Expulsion des étrangers. — 46. Formes de procéder contre les étrangers devant les tribunaux français. Renvoi.

36. Tout droit suppose un devoir corrélatif. Si les étrangers sont admis en France, s'ils y ont des droits, s'ils y vivent sous la protection des lois, c'est à la charge de les respecter et de leur obéir. Il y a sur ce point un contrat tacite entre le souverain qui ouvre à l'étranger l'accès de son territoire, et l'étranger qui vient se placer sous la juridiction de ce souverain, dont il est alors le sujet temporaire pour tout ce qui regarde l'ordre intérieur de l'État (²).

(¹) Voy. l'article déjà cité de M. Wolowsky, p. 415 et suiv. — Il y est fait mention d'un jugement du tribunal de Francfort-sur-Mein, qui, sur la plainte de la maison Jacquesson et fils, de Rheims, dont un négociant en vins de Champagne avait contrefait les étiquettes, a ordonné la suppression de ces étiquettes et condamné le contrefacteur à une amende.

(²) *Qui in alio loco contrahit*, dit Grotius, lib. 2, cap. 11, § 5, n. 2,

De là cette règle de notre droit civil, qui est en même temps une règle du droit public de l'Europe, que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire [1].

De l'obligation des étrangers d'observer les lois de police et de sûreté, résulte pour l'autorité publique le droit de les y contraindre, et conséquemment de les punir s'ils les enfreignent. « *Cum peregrini*, dit Wolf, *quando in territorio alieno versantur subsint legibus loci, si in territorio delinquant, juxta leges loci puniendi* [2]. »

Il n'y a même pas lieu de distinguer sur ce point entre les délits commis contre des étrangers et ceux qui seraient commis contre des nationaux ; d'une part, parce que la protection de la loi française s'étend sur les uns comme sur les autres; ensuite parce que, dans un cas comme dans l'autre, le délinquant trouble également l'ordre public, en violant la loi qu'il avait pris l'engagement d'observer [3].

Peu importerait même que le délit fût commis par un étranger au préjudice d'un autre étranger, qui ne se trouverait plus dans le pays pour porter plainte ou réclamer : l'ac-

---

tanquam subditus temporarius legibus loci subjicitur. — *Sicche la dimora degli stranieri qualche fosse nel territorio altrui, gli rende, quanto è alle leggi di sicurezza pubblica, sudditi temporanei* (Rocco, *Dell' uso delle legge delle due Sicilie*, p. 161). Vattel, *Droit des gens*, liv. 2, ch. 8, § 101 ; Martens, § 99 ; Kluber, § 62.

[1] Code civil, art. 3. — « Les lois pénales et les règlements de police, obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire du royaume. » (Loi hollandaise du 15 mai 1829, art. 8). — *Le Leggi obligono tutti coloro che dimorano nel territorio del regno, sieno cittadini, sieno stranieri, domiciliati, o di passagio.* (Loi des Deux-Siciles, art. 5.)

[2] *Inst. jur. nat. et gent.*, p. 1152. — L. 28, ff. *De pœnis.*

[3] « *Hinc etiam sequitur ut peregrinus puniatur ob injurias civi, vel peregrino alii illatas.* » (Wolff, *ibid.*) — Voy. aussi Rocco, *loc. cit.*, p. 165.

tion de l'autorité française ne serait pas pour cela paralysée, et la justice devrait avoir son cours ([1]).

Cependant, comme il y a certains délits qui intéressent moins l'ordre public que les personnes, on comprend que si l'individu lésé, français ou étranger, ne se plaignait pas, il n'y aurait pas obligation pour le ministère public de poursuivre d'office l'étranger. Le droit est alors simplement facultatif ([2]).

37. Il n'y a pas lieu de distinguer non plus entre les étrangers résidant en France ou admis à y fixer leur domicile, et ceux qui n'y sont que passagèrement ([3]) : celui qui est resté assez longtemps en France pour avoir le temps d'en violer les lois, y est resté assez longtemps pour en devenir justiciable.

Ainsi, les étrangers qui se trouvent passagèrement dans les ports ou rades de la domination française, sont tenus d'observer les règlements locaux sur la police de la navigation, et ne seraient même pas excusables sous prétexte d'ignorance ([4]). C'est à celui qui va, même momentanément, dans un pays, à s'instruire des lois dont il sait que l'observation lui sera momentanément imposée.

Cependant, celui qui se trouve depuis peu de temps dans un lieu peut, en certains cas, être excusable d'en ignorer les règlements et les usages. Boullenois raconte ([5]) qu'il se trouvait un

---

([1]) M. Tittmann (*De la justice criminelle*, § 15) soutient au contraire que la loi locale est impuissante contre un étranger qui a commis un délit, tel qu'une escroquerie contre un étranger absent, et qui ne se plaint pas. — Cette opinion a été réfutée par M. Abegg (*Des crimes et délits commis en pays étranger*, § 23 et 24).— Cités l'un et l'autre par M. Fœlix, *Droit international*, p. 553, note 3.

([2]) Martens, § 100 ; M. Fœlix, p. 553.

([3]) M. Duranton, t. I, n. 77.

([4]) M. Pardessus, n. 635.

([5]) *De la personnalité des lois*, t. I, p. 160.

jour à l'audience de police tenue par M. d'Argenson, vers l'an 1716. Un Vénitien avait été cité devant lui pour avoir donné à jouer à des jeux défendus. M. d'Argenson lui demanda depuis quel temps il demeurait dans le royaume; et le Vénitien lui ayant répondu qu'il y avait six mois, il lui dit: *Vous devez savoir que les étrangers n'ont que six semaines pour apprendre les règlements de police;* et il le condamna à une amende, mais fort légère. — C'est précisément par rapport à ces sortes de règlements, ajoute Boullenois, qu'il a été dit *intrasti urbem, ambula juxta ritum ejus.* On est donc présumé les connaître après une résidence plus ou moins prolongée : *Præsumptio scientiæ proveniens ex habitatione, et morâ diurnâ factâ in loco ignorantiam excludit* [1]. Mais il est manifeste que l'appréciation du temps requis pour qu'un étranger ne puisse plus prétexter cause d'ignorance est abandonnée à la discrétion et aux lumières du juge. *Præsumitur autem sciens ex longâ conversatione in eodem loco, quod est in arbitrio judicis,* dit Dumoulin [2].

38. Les étrangers sont également tenus d'observer les règlements de douanes, et deviennent, lorsqu'ils les enfreignent, passibles des peines prononcées par les lois répressives de la fraude et de la contrebande [3].

39. En général, les crimes et délits commis par un étranger ne peuvent être poursuivis devant les tribunaux français que lorsqu'ils ont été commis en France. S'ils ont été commis en pays étranger, même contre un Français, ils échappent à la juridiction nationale. Envisagée d'un point de vue philosophique et sous le rapport de la théorie pure, la question

---

[1] Marcardus, *De stat. interpret.*, concl. 6, n. 144.
[2] *De statutis.*
[3] Voy. tome I, n. 116.

peut faire difficulté. Car s'il est vrai que les lois répressives reçues dans un État ne peuvent avoir d'autorité hors de cet état, cependant, lorsqu'un étranger s'est rendu coupable en pays étranger d'un crime qui viole les principes même sur lesquels est fondée la société, qui porte atteinte aux personnes et aux propriétés, ne semble-t-il pas qu'en réprimant cet attentat et en punissant le coupable trouvé en France, les tribunaux ne feraient que remplir un devoir social qui rentre dans les limites de leur compétence naturelle ([1])? Mais notre législation est formelle sur ce point. L'art. 6 du Code d'instruction criminelle, combiné avec l'art. 5 du même Code, n'autorise les tribunaux français à poursuivre un étranger pour un fait commis, soit comme complice, soit comme auteur principal, hors du territoire français, que lorsqu'il s'agit d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, de contrefaction du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux et de billets de banques autorisées par la loi; pourvu toutefois que cet étranger soit arrêté en France ou que le gouvernement obtienne son extradition.

Il en est de même de la question de savoir si un Français peut être poursuivi en France à raison des crimes qu'il a commis en pays étranger. Le Code d'instruction criminelle n'en autorise la poursuite, par son art. 5, qu'autant qu'il s'agit des crimes qui viennent d'être énumérés et qui autoriseraient les mêmes poursuites contre un étranger ([2]); et

---

([1]) Voy. Martens, § 100; Pinheiro Ferreira sur Martens, note 48.

([2]) Un projet de loi adopté par la chambre des députés le 14 avril 1842, et présenté à la chambre des pairs dans la session de 1843, autorisait les poursuites contre les Français coupables de crimes ou délits commis en pays étranger. Mais cette loi, après une longue discussion, a été rejetée dans la séance du 22 mai. — Voy., dans le *Traité du droit international* de M. Fœlix, p. 334 et suiv., et 335 et suiv., l'exposition des législations étrangères sur ces deux questions.

par son art. 7, qu'autant qu'il s'agit d'un crime commis contre un Français, si au retour du coupable, le Français offensé porte plainte.

40. Mais il faut distinguer, dans l'un et l'autre cas, entre les crimes *simples*, c'est-à-dire qui se composent d'un fait unique ou principal, et ceux qu'on peut appeler crimes *complexes*, c'est-à-dire qui se composent de plusieurs faits successifs accomplis sur différents territoires. Dans ce dernier cas, les tribunaux français sont compétents pour connaître du délit commencé sur le territoire français et consommé sur un territoire étranger, ou réciproquement [1]. C'est ainsi qu'il a été jugé par la cour de cassation, le 21 novembre 1806, que les tribunaux français sont compétents pour connaître des crimes de contrebande avec attroupement et port d'armes, lors même que la tentative d'introduction de la contrebande a seule eu lieu sur le territoire français, et que les faits d'attroupement et de port d'armes qui l'ont suivie ont eu lieu sur le territoire étranger [2].

Cependant l'application de cette distinction n'est pas toujours sans difficulté. Un étranger ayant un établissement de commerce en France, est déclaré en faillite en France. Pourra-t-il y être poursuivi comme banqueroutier à raison des détournements frauduleux commis au préjudice de ses créanciers, lorsque ces faits se sont accomplis en pays étranger? Je ne le crois pas. La banqueroute suppose sans doute la faillite, et elle lui est connexe, en ce sens que les faits qui la constituent, considérés en eux-mêmes et abstraction faite de l'état de faillite, quoique contraires à la probité ou la mo-

(1) Voy. M. Merlin, *Répert.*, v° *Contrebande*, n. 4; M. Mangin, *De l'action publique*, n. 72.
(2) Devill. et Carr., *coll. nouv.*, t. II, 1, p. 510.

rale, pourraient ne pas tomber sous l'application d'une loi pénale. Mais il ne faut pas conclure de là que les tribunaux français, compétents pour connaître de la faillite, puissent également connaître des faits caractéristiques de la banqueroute, alors qu'ils se sont accomplis en pays étranger. Car si la banqueroute suppose la faillite, la faillite ne suppose pas la banqueroute; et les tribunaux français, auxquels est dévolue la connaissance de la faillite, n'ont pas besoin, pour conduire cette procédure à terme, de s'occuper des faits de banqueroute qui constituent une poursuite distincte. On conçoit que lorsqu'il y a deux délits connexes, et dont la réunion tend à l'accomplissement du même fait coupable, ils puissent se confondre dans la même poursuite, et que les tribunaux français, compétents pour réprimer l'un, soient compétents pour réprimer l'autre. Mais la faillite n'est pas un délit; la banqueroute seule, qui gît dans la fraude commise par le failli, est atteinte par la loi pénale; d'où la conséquence que la compétence des tribunaux civils français sur la faillite ne produit pas la compétence des tribunaux criminels sur la banqueroute [1].

Supposons maintenant que la faillite ait été déclarée en pays étranger, et les faits de banqueroute accomplis en France : l'étranger pourra-t-il être poursuivi en France comme banqueroutier? Je le crois. Bien que la faillite n'ait pas été déclarée en France, il suffit qu'elle y soit connue d'une manière certaine [2], pour qu'elle doive caractériser les faits de fraude commis par le failli. La faillite est un fait moral qui n'a pas de lieu déterminé et qui se reproduit par-

---

[1] Voy. M. Merlin, *Questions de droit*, v° *Faillite*, § 9, n. 2.
[2] Sur l'autorité en France des jugements étrangers déclaratifs d'une faillite, voy. *inf.*, sect. 2, § 1er, et sect. 5.

tout où le failli a contracté des engagements qu'il ne tient pas. Les tribunaux français doivent donc réprimer les soustractions frauduleusement commises en France au préjudice des créanciers, par le commerçant étranger qui, déclaré failli dans le lieu de son établissement, hors France, ne prouverait pas en France qu'il l'a été mal à propos (1).

Cette dernière solution est évidemment, et à plus forte raison, applicable au Français dont la faillite serait déclarée en pays étranger, et qui aurait commis des détournements frauduleux en France au préjudice de ses créanciers (2). Il y a plus : le Français qui, déclaré en faillite, soit en France, soit en pays étranger, n'aurait commis des détournements frauduleux qu'à l'étranger, pourrait évidemment être poursuivi en France, si ces détournements avaient eu lieu au préjudice de créanciers français; et si, au retour du failli en France, ces créanciers portaient plainte contre lui (3).

41. Pour déterminer l'étendue du pouvoir répressif d'une nation sur les étrangers, il reste à expliquer quand et comment ce pouvoir s'exerce sur les délits commis en mer.

Il y a peu de difficulté en ce qui touche les délits commis en pleine mer, à bord d'un bâtiment qui continue le territoire de la nation à laquelle il appartient, et qui, par sa position dans un lieu affranchi de toute juridiction territoriale, ne relève d'aucune autre autorité que celle du souverain dont il porte le pavillon (4). Le délit commis par un étranger en pleine mer, à bord d'un bâtiment français, est donc de la compétence des tribunaux français. « *Quamvis in mare non*

(1) M. Merlin, *ibid.*
(2) Cass. 1er sept. 1827. (S. 28, 1, 80; Dall., 27, 1, 497.)
(3) Art. 7, Code d'instr. crim.
(4) Voy. tome I, n. 109.

sit territorium, dit Roccus ([1]), *tamen in eo jurisdictio exerceatur.* »

Réciproquement, le crime commis en pleine mer contre un Français, par un étranger, à bord d'un bâtiment étranger, est de la compétence des tribunaux étrangers ([2]). Il en serait de même du crime commis dans les mêmes circonstances, par un Français contre un Français. Le prévenu ne pourrait être poursuivi en France, qu'autant qu'à son retour, le Français lésé porterait plainte, ainsi que nous l'avons vu plus haut ([3]).

42. Mais la difficulté augmente s'il s'agit d'un crime ou d'un délit commis à bord d'un bâtiment étranger qui, au moment de la perpétration du crime, se trouve, soit dans une mer littorale, soit dans un port ou une rade appartenant à une autre puissance. Ici deux principes se trouvent en conflit: celui qui considère un navire comme étant la continuation du territoire de la nation dont il porte les couleurs; et celui qui attribue exclusivement juridiction au souverain dans toute l'étendue de son territoire ([4]). Il est manifeste que, dans ce cas, l'un des deux principes doit céder à l'autre, puisque l'une ou l'autre des deux juridictions ne peut conserver son empire qu'au détriment de la juridiction rivale.

Il faut donc arriver à faire un partage d'autorité qui at-

([1]) Centur. 2, resp. 3, n. 10.

([2]) Bordeaux, 31 janvier 1838. (Devill., 1839, 2, 37; Dall. 1839, 2, 69.) — Voy. aussi, dans l'*Encyclopédie du droit*, mon article *Capitaine*, n. 31.

([3]) N. 39.

([4]) « *Mare omne quod adjacet territorio terrestri alicujus principia, est de illius jurisdictione, prout suum territorium terrestre..... Et super suo mari vel pertubus potest princeps jurisdictionem tam civilem quam criminalem exercere.* » (Casaregis, disc. 136, n. 1 et 2.) — Voy. Vattel, liv. 1, ch. 23, § 293; Zuarius, *De usu maris*, consil. 1, n. 2.

tribue à l'une et à l'autre tout ce qui lui est nécessaire pour le maintien de sa sûreté et de sa souveraineté, et distinguer pour cela entre les crimes ou délits qui troublent l'ordre et la police du lieu dans lequel se trouve le bâtiment étranger, et ceux qui ne portent atteinte qu'à l'ordre intérieur du bâtiment. Les premiers appartiendront à la juridiction territoriale; les seconds ne seront justiciables que de la nation à laquelle appartient le navire ou le pavillon.

Cette distinction a été suivie dans deux circonstances remarquables. En 1806, deux navires américains, le *Newton* et le *Sally*, étaient mouillés, l'un à Anvers, l'autre à Marseille. Une rixe eut lieu dans le canot du *Newton* entre deux matelots de ce navire; et le capitaine en second de la *Sally* fit une blessure grave à l'un de ses matelots qui lui avait désobéi. Ces faits étant de nature à donner lieu à des poursuites criminelles, un conflit s'éleva entre les autorités françaises, et les consuls des États-Unis dans les ports de Marseille et d'Anvers qui prétendaient à une juridiction exclusive sur leurs nationaux. Sur ce conflit, il intervint, le 20 novembre 1806, un avis du conseil d'état qui accueillit la réclamation des consuls et interdit aux tribunaux français la connaissance de ces deux affaires, en considérant que si un vaisseau étranger admis dans un port de l'État est de plein droit soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu [1]; que si les gens de son équipage sont également justiciables des tribunaux du pays pour les délits qu'ils y commettraient, même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage; il en est autrement des délits qui se commettent à bord du vaisseau étranger de la part d'un homme de son équipage, envers un autre homme du même équipage, parce qu'il s'agit

(1) Voy. *sup.*, n. 36.

alors de la discipline intérieure du vaisseau dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer, toutes les fois que son secours n'est pas réclamé, ou que la tranquillité du port n'est pas compromise (¹).

Une décision semblable a été rendue en 1837, par le ministre de la justice et le ministre des affaires étrangères, à l'occasion d'un crime d'empoisonnement commis par un homme de l'équipage sur d'autres hommes de l'équipage, à bord du navire suédois *Forsattning*, mouillé dans la Loire en rade de Paimbeuf (²).

Ces solutions sont d'accord, au surplus, avec les art. 19 et 22 de l'ordonnance royale du 29 octobre 1833 sur les devoirs des consuls français à l'étranger. Aux termes de l'article 19, les consuls doivent exercer la police sur les navires de commerce français dans tous les ports de leur arrondissement, et sur les rades dans lesquelles il ne se trouverait pas de bâtiments de l'État; et suivant l'art. 22, lorsque des voies de fait, délits ou crimes ont été commis à bord d'un navire français, en rade ou dans le port, par un homme de l'équipage, envers un homme du même équipage ou d'un autre navire français, le consul doit réclamer contre toute tentative que pourrait faire l'autorité locale d'en connaître, hors le cas où, par cet évènement, la tranquillité du port serait compromise.

Cependant, cette distinction n'est pas admise par certains auteurs, qui en font une autre entre les bâtiments du commerce et les bâtiments de l'État. Les crimes ou délits commis à bord des premiers appartiennent toujours, suivant eux, à

(¹) S. 6, 2, 501.

(²) Cette affaire est rapportée dans un article de M. Hello sur le *droit de visite*, inséré dans le tome XVII de la *Revue de législation et de jurisprudence*, p. 143.

la juridiction locale; tandis que ceux commis à bord des seconds sont de la compétence du souverain auquel ils appartiennent ([1]). Je ne crois pas que cette opinion doive être suivie. Sans doute, les bâtiments de guerre peuvent, à raison de leur destination non commerciale, jouir de certaines immunités dont ne jouissent pas les bâtiments du commerce, parce qu'ils représentent non-seulement le territoire, mais encore l'autorité de l'État dont ils composent la force. Mais ce n'est pas une raison pour refuser aux bâtiments du commerce, les immunités qui résultent de ce qu'ils sont la représentation du territoire. Que la police locale ait une action plus grande sur les bâtiments de commerce étrangers que sur les bâtiments de guerre, cela se conçoit; mais cette action doit avoir des bornes; et je crois que celles qui lui sont assignées au moyen de la distinction que j'ai précédemment indiquée, sont à la fois justes et modérées, et suffisent à la conservation de tous les droits et de tous les intérêts.

45. Il n'est pas hors de propos de remarquer ici, relativement aux délits commis en pleine mer, qu'en certains cas la puissance qui les constate a le droit de les poursuivre et de les punir. C'est ce qui a lieu au cas de piraterie. Le bâtiment et les individus qui le montent étant dénationalisés, ne peuvent réclamer aucun privilège de nationalité. La puissance qui a saisi le bâtiment et arrêté l'équipage, est dès lors juge de la validité de la prise, et de la culpabilité des individus.

Mais il en est autrement dans le cas où une prise a lieu en temps de paix pour toute autre cause que pour fait de pira-

---

([1]) Kluber, § 55; Wheaton, *Éléments de droit international*, t. I, p. 151; Casaregis, disc. 136, n. 9 et suiv. — Casaregis étend aux corsaires le privilège qu'il accorde aux bâtiments de guerre.

terie : c'est alors le juge du capturé qui doit connaître de la validité de la prise. Ainsi les navires saisis par des croiseurs d'une puissance étrangère, comme prévenus d'avoir fait la traite des noirs, doivent, de même que leurs équipages, être remis par le capteur à la puissance dont ils portent le pavillon, à laquelle seule il appartient de les juger et de les punir pour avoir contrevenu à ses lois, en se livrant à un trafic qu'elles prohibent ([1]). Ici cessent d'être applicables les principes qui, en temps de guerre, attribuent au capteur le jugement de la prise, parce qu'en temps de paix, il s'agit d'un jugement proprement dit, et qu'il y a lieu dès lors de suivre la règle générale qui défend de soustraire un accusé à ses juges naturels; tandis qu'en temps de guerre, il n'y a lieu qu'à l'exercice de l'autorité souveraine des belligérants qui sont seuls juges de la légitimité de leurs actes ([2]).

44. Dans tous les cas où les tribunaux d'un État ont une juridiction criminelle sur les étrangers ou sur les nationaux, l'exercice de cette juridiction se trouve interrompu quand les délinquants se réfugient sur un autre territoire. Alors le juge auquel échappe le prévenu, étant sans autorité au-delà des frontières de l'État, ne peut ni l'y saisir, ni l'y atteindre. Sa juridiction ne reprend son cours que lorsque l'État dans lequel se trouve le prévenu a accordé son *extradition*, c'est-à-dire l'a fait arrêter et remettre entre les mains de la puissance qui le réclame, pour le faire juger et punir.

En général, l'extradition des sujets de l'État qui la demande pour un crime commis en pays étranger, ne s'accorde presque jamais, à moins qu'il n'y ait traité contraire. Cette

---

([1]) Voy. les traités du 30 novembre 1831, art. 7; 22 mars 1833, art. 7; et 26 juillet 1834, art. 4.

([2]) Voy. tome I, n. 400 et suiv.

extradition est même expressément défendue par les lois de plusieurs États, tels que la Prusse et la Bavière ([1]). L'extradition d'étrangers qui ont commis un crime chez la puissance à laquelle elle est demandée, se refuse aussi presque toujours ([2]). Mais l'extradition d'un étranger sujet de l'État qui la réclame pour un crime commis chez lui, s'accorde plus facilement, soit en vertu de traités, soit même par déférence, et moyennant réciprocité ([3]).

En France, lorsqu'il y a lieu à extradition, elle est accordée par ordonnance royale, rendue sur le rapport du garde-des-sceaux et sur l'avis du ministre des affaires étrangères ([4]). Ces ordonnances constituent des actes de haute administration, à l'exécution desquels les tribunaux ne peuvent mettre obstacle, sous prétexte des droits des tiers. Ainsi, les tribunaux sont incompétents pour statuer sur la validité de la recommandation faite par un créancier français d'un étranger dont l'extradition a été prononcée par ordonnance royale, une telle recommandation devant avoir pour effet d'arrêter l'exécution de l'ordonnance d'extradition ([5]). Le créancier français doit alors se pourvoir devant le roi lui-même en conseil d'état, pour faire rapporter, s'il y a lieu, l'ordonnance qui lui fait grief ([6]).

([1]) Voy. Martens, § 101; Kluber, § 66, note 6.
([2]) Martens, *ibid.*
([3]) *Ibid.*
([4]) Décr. 25 octobre 1811.
([5]) Ord. 2 juillet 1836. (Devill., 1836, 2, 479.)
([6]) Voici l'indication des traités d'extradition entre la France et les puissances étrangères : 29 septembre 1765, avec l'Espagne (pacte de famille); 23 mars 1802, avec l'Angleterre; 31 décembre 1828, avec la Suisse; 11 décembre 1820 et 16 décembre 1838, avec la Sardaigne; 20 octobre 1821, avec les Pays-Bas; 23 juin 1825, avec les États-Unis; 9 mars 1827, avec la Bavière; 22 novembre 1834, avec la Belgique.

Entre différents États d'Allemagne, il existe un droit de suite réciproque qui permet aux autorités d'un État d'aller saisir, sur le territoire de l'autre, le prévenu ou le condamné, sans que son extradition ait été préalablement ordonnée (1).

45. Remarquons en terminant que rien ne s'oppose à ce que le gouvernement, par mesure de police administrative, ordonne l'expulsion d'un étranger dont la présence paraîtrait susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publique. Ce pouvoir, qui résulte du droit qui appartient à chaque État de veiller à sa sûreté et de se protéger lui-même, est positivement accordé à l'autorité supérieure par l'art. 7 de la loi du 28 vendémiaire an XI, aux termes duquel « tous étrangers voyageant dans l'intérieur de la république, ou y résidant sans avoir une mission des puissances neutres ou amies reconnues par le gouvernement français, ou sans y avoir acquis le titre de citoyen, sont mis sous la surveillance spéciale du Directoire exécutif, qui pourra retirer leurs passeports et leur enjoindre de sortir du territoire français, s'il juge leur présence susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publique. »

Pour que cette expulsion, qui a lieu en vertu du droit de surveillance et de haute police dont l'autorité supérieure est dépositaire, puisse être ordonnée, il n'est pas nécessaire qu'un jugement ait été rendu contre l'étranger. Le droit de l'État n'est soumis à aucune condition ni à aucun contrôle. Son pouvoir est complètement discrétionnaire, et il ne doit compte à personne des motifs qui ont dirigé sa conduite.

Il ne faut pas d'ailleurs confondre ce droit général et absolu

(1) Voy. dans le *Traité de droit international* de M. Fœlix, l'indication des États entre lesquels les traités diplomatiques autorisent ce droit de suite, p. 568.

avec celui qui est conféré au gouvernement par l'art. 272 du Code pénal, contre l'étranger qui aurait été condamné par jugement comme vagabond. Cet étranger peut alors être conduit par les ordres du gouvernement hors le territoire du royaume. Dans le premier cas il s'agit d'un droit surtout politique, et qui s'applique dans toutes les circonstances; dans le second il s'agit d'un droit de simple police, particulier au cas de vagabondage, et dont l'exercice n'implique pas les mêmes motifs d'ordre et de sûreté générale.

Il n'y a donc aucune contrariété entre l'art. 7 de la loi du 28 vendémiaire an XI, et l'art. 272 du Code pénal; d'où il faut conclure que l'un n'a pas été abrogé par l'autre (¹).

La loi du 28 vendémiaire an XI n'a pas non plus été abrogée par les lois des 21 avril 1832 et 1er mai 1834 (²), qui autorisent le gouvernement à expulser en certains cas les réfugiés politiques. Ces réfugiés se trouvent vis-à-vis le gouvernement français, qui leur accorde une généreuse hospitalité, et les gouvernements étrangers qui les repoussent, ou ne leur présentent pas des garanties de sûreté, dans une position particulière telle, qu'une loi était nécessaire pour régler leurs rapports avec l'autorité publique.

46. Pour compléter les notions qui précèdent, il resterait à expliquer la forme de procéder à l'égard des étrangers, suivant les différents cas qui peuvent se présenter. Mais nous réservons ces questions pour le moment où nous nous occuperons de la procédure à suivre, tant en matière civile qu'en matière criminelle, dans les affaires qui intéressent des étran-

---

(¹) MM. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. III, p. 108; et t. V, p. 30.

(²) Ces lois ont été successivement prorogées par les lois ultérieures des 26 avril 1836, 22 juillet 1838, 24 juillet 1839 et 15 juillet 1840.

gers, soit à raison de leurs personnes, soit à raison de leurs biens (¹).

—

SECTION II. — DES ACTES ET DES CONTRATS DANS LEURS RAPPORTS AVEC LES LOIS ÉTRANGÈRES.

Sommaire.— 47. Objet de cette section. Différents rapports sous lesquels l'homme est soumis aux lois nationales et étrangères. — 48. Fondement du droit international privé. Règles générales sur l'application des lois d'un État dans un autre. — 49. Causes anciennes et nouvelles de la multiplicité des questions qui naissent du conflit des lois. — 50. Division de la matière.

47. Dans le paragraphe Ier de la précédente section, je me suis occupé de la capacité générale de l'étranger dans l'État, en tant qu'étranger. Ici, le supposant capable, comme étranger, des actes qu'il fait, et des contrats dans lesquels il est partie, je me propose d'examiner quelle doit être, sur ces actes et ces contrats, l'autorité des lois de la patrie de cet étranger, et celle des lois du lieu dans lequel ils sont passés, ou dans lequel ils doivent être exécutés; quelle loi doit régler leur force obligatoire, déterminer leurs effets, dominer leur exécution; enfin, de rechercher les principes à l'aide desquels doit se vider le conflit entre les lois de nationalité diverse qui se rencontrent dans l'accomplissement du même fait.

La loi règle la capacité de l'homme et détermine ce qu'il peut faire; elle gouverne ses biens, leur nature, leur transmission, et les modifications dont ils sont susceptibles; enfin, elle donne une forme aux actes, et dit comment l'homme doit faire ce qu'il peut faire. L'homme est donc soumis aux lois sous le triple rapport de sa personne, de ses biens, et de

(¹) Voy. *inf.*, sect. 4 § 9

ses actes [1]. Quelle que soit la tendance actuelle de toutes les législations à se simplifier, et à revêtir une certaine apparence d'uniformité, cette uniformité, dont la nature des choses ne permettra probablement jamais la réalisation complète, soit dans les lois commerciales, soit, à plus forte raison, dans les lois purement civiles, n'existe pas encore. Les différentes lois nationales règlent chacune à sa manière l'état des personnes et leur capacité, soit suivant l'âge, le sexe, la qualité; soit suivant la nature des actes. Les lois relatives à la transmission des biens, à leur régime, aux charges dont ils peuvent être grevés, à leur distinction, varient selon les lieux où ces biens sont situés. Si partout on permet à l'homme de contracter et d'agir, la forme des actes et des contrats, leurs effets, ne sont pas partout les mêmes. Et cependant l'homme que le mouvement des affaires entraîne sans cesse d'un lieu dans un autre, peut se trouver soumis à ces lois diverses ou contraires. Si les lois de sa patrie ou de son domicile d'origine le saisissent dès sa naissance pour lui imposer des devoirs de citoyen, lui donner un état, ces lois peuvent être en conflit avec celles de son domicile d'élection ou de sa résidence permanente ou passagère. Si l'indivisibilité de sa personne le protège contre l'application de ces lois diverses, la divisibilité de ses biens, que leur situation place à la fois dans différents territoires, le met, sous ce dernier rapport, en présence de lois qui ne sont pas celles de son domicile d'origine ou de sa résidence. S'il contracte ou agit hors de sa patrie, quelle loi doit régler la forme de l'acte ou du contrat? S'il veut mettre à exécution dans un

---

[1] « *Homines tribus fere modis summis subjiciuntur potestatibus; vel ratione personæ suæ, vel ratione rerum, vel denique ratione actuum.* » (Hertius, *Dissert. de collisione legum*, sect. 4, p. 4.)

lieu un acte fait dans un autre, quelle sera la force de cet acte, et à quelle exécution pourra-t-il prétendre? Quelles actions peut-il exercer? à quelles actions est-il soumis?.... Questions aussi difficiles que multipliées, et dont la solution découle des lois qu'il s'agit d'exposer, ou des principes qu'il s'agit de rechercher.

48. Lorsqu'une loi règle la validité et l'effet des actes, soit quant à la capacité des contractants étrangers, soit quant à leur objet, soit quant à leur forme, la difficulté se résout en une question d'interprétation légale; mais lorsque la loi se tait ou est insuffisante, il faut recourir aux principes. Ces principes ne sont pas arbitraires : s'il n'est pas permis de prétendre à l'unité de législation, il faut, quand rien ne s'y oppose, la remplacer par l'unité de raison, et se laisser guider alors par les notions de justice et d'équité communes à toutes les nations comme à tous les hommes.

Il n'est donc pas absolument exact de faire dépendre les effets que les lois étrangères peuvent produire dans le territoire d'une nation, uniquement du consentement exprès ou tacite de cette nation [1]; car si une nation ne peut, par ses lois, affecter, lier ou régler le sort des personnes et des choses qui ne se trouvent pas dans son territoire ou ne sont pas sous son empire, il n'en est pas moins vrai qu'il y a des règles de raison auxquelles, sans doute, peut déroger la volonté souveraine d'une nation ou de son législateur, mais qui deviennent la loi commune par cela seul qu'il n'y a pas été dérogé. Dans ce cas, ces règles, pour être suivies,

---

[1] Voy. le développement de ce système, fondé sur l'autorité de M. Story (*Traité du conflit des lois étrangères et nationales*. Boston, 1841), dans le *Traité de droit international* de M. Fœlix, p. 12 et suiv. — On y trouve aussi l'indication des auteurs qui ont soutenu un système opposé.

n'ont pas besoin d'un consentement exprès ou tacite; tandis que, pour y déroger, il faut la manifestation expresse d'une volonté contraire.

Mais, d'un autre côté, on courrait risque de rencontrer de nombreux mécomptes et de tomber dans plus d'une erreur, si, dans une matière qui donne lieu à des questions que les tribunaux sont appelés tous les jours à décider par application des lois positives avant de recourir aux lumières de leur conscience ou de leur raison, on voulait rapporter la solution de toutes ces questions à des théories conçues *à priori*, et qui auraient la prétention de dominer la loi. Il faut, en cette matière comme dans toutes celles qui touchent au droit civil, se garder de l'esprit de système et des idées préconçues, dont la pratique ne justifie pas toujours l'utilité.

La question plusieurs fois agitée ([1]), de savoir si l'application des lois d'un État dans un autre, doit avoir lieu suivant des principes et un système philosophiques absolus, ou d'après les convenances réciproques des différents peuples ([2]), me semble donc oiseuse, et ne pouvoir être résolue en thèse générale, soit dans un sens, soit dans l'autre. Car chaque nation étant maîtresse chez elle, et pouvant y soumettre les étrangers à telle loi qu'il lui convient, il en résulte que dans tous les cas prévus par la loi, il ne peut pas être question de théorie philosophique, autrement que pour interpréter la loi, si elle est obscure ou douteuse; et si, au contraire, la loi, qui n'a pu prévoir tous les cas de conflit entre la législation nationale et la législation étrangère, garde le silence, il faut bien alors se rattacher aux principes généraux de justice, d'équité ou de raison, qui ne font jamais défaut à l'homme

([1]) Voy. *ibid.*
([2]) *Comitas gentium*, *reciproca utilitas.*

lorsqu'il les cherche avec sincérité, indépendance et conviction ; principes généraux dont, en certains cas, les lois de la réciprocité et de la rétorsion peuvent modifier l'application.

49. Les questions de droit international privé présentent aujourd'hui d'autant plus d'intérêt que l'accroissement des relations entre les différentes nationalités, en multipliant les points de contact, multiplie les occasions de conflit. On conçoit que, dans l'antiquité, la défiance qui existait entre les différents peuples, la rareté des communications, n'ait pas permis au droit international privé de s'établir; et quand presque tous les peuples du monde connu vinrent se fondre dans la grande unité romaine, il n'y eut plus les éléments divers nécessaires à son établissement [1]. Mais les nationalités nombreuses qui se formèrent au moyen-âge, les coutumes plus nombreuses encore qui les régissaient, donnèrent lieu à beaucoup de questions de cette nature, ce que prouvent les écrits des anciens docteurs sur les conflits entre les coutumes qui soumettaient les sujets du même souverain à plusieurs statuts ou législations différentes. Et aujourd'hui, bien que les coutumes locales et les législations particulières des petites souverainetés féodales aient disparu dans la plus grande partie de l'Europe, pour faire place aux lois générales de chaque État, tel est le mouvement industriel et commercial qui porte les peuples les uns vers les autres et les mélange sans cesse, que les rapports se sont compliqués d'un grand nombre de difficultés nouvelles, au moment même où les législations se simplifiaient.

---

[1] « *In jure romano non est mirum nihil hâc de re extare, cùm populi romani per omnes orbis partes diffusum et æqualibi jure gubernatum imperium, conflictui diversarum legum, non æquè potuerit esse subjectum.* » (Huber, *De conflictu legum*, n. 1.)

50. Les actes de l'homme exigent d'abord une capacité suffisante de la part de celui qui les fait : les règles de cette capacité, puisées ordinairement dans les lois qui statuent sur son état, ses droits et ses devoirs, constituent ce qu'on appelle le *statut personnel.*

Ces actes exigent ensuite une chose qui en fasse l'objet : les règles qui déterminent la nature de cette chose, les conditions de transmissibilité, d'aliénation, de privilège, d'hypothèque, de gage auxquelles elle peut être soumise, constituent le *statut réel.*

Tout acte est soumis à des formes qui, si je puis parler ainsi, le matérialisent en quelque sorte, et lui donnent l'être. Ces formes sont *intrinsèques* quand elles se rapportent à la capacité des contractants, à la disponibilité des biens, aux conditions essentielles de l'acte : elles sont alors régies par le statut personnel ou le statut réel. — Ces formes sont *extrinsèques* quand elles se rapportent à l'extérieur de l'acte, à sa forme matérielle : elles sont alors régies, le plus ordinairement, par la loi du lieu où l'acte est fait ; d'où vient la règle *locus regit actum.*

Tout acte ou contrat impose des obligations ou donne des droits ; ces obligations et ces droits peuvent aussi résulter d'un simple fait. L'exercice ou la défense de ces droits, quelle que soit leur origine, qui, lorsqu'ils sont contestés, nécessitent le recours aux tribunaux, supposent des règles de compétence suivant que la contestation s'élève entre étrangers, ou entre nationaux et étrangers.

La procédure devant les tribunaux, dans les instances qui intéressent des étrangers, peut être soumise à des règles particulières et exceptionnelles.

L'exécution des actes faits par des étrangers, ou émanant d'une autorité étrangère, est également soumise à des condi-

tions qui ont pour objet, soit de la rendre plus rigoureuse, soit au contraire d'en suspendre les effets.

Tels sont les différents points que je me propose d'examiner successivement. Je préviens de suite le lecteur que je n'entends me livrer à cet examen que du point de vue de la législation française. L'examen des législations étrangères pourra avoir lieu quelquefois selon les nécessités du sujet, mais accidentellement, et jamais comme objet principal.

—

§. I. — *Des Statuts.*

SOMMAIRE. — 51. Caractères distinctifs des statuts réel et personnel. — 52. Il n'y a pas de statuts mixtes. — 53. Le statut réel embrasse les meubles comme les immeubles. — 54. Division.

51. Les lois, en tant qu'elles s'appliquent aux personnes ou aux biens, sont personnelles ou réelles : statut personnel, elles prononcent sur l'état des personnes; statut réel, elles règlent la qualité, la transmission, la disposition des biens. Lors donc qu'il s'agit de savoir si un acte de l'homme est conforme aux règles de son état civil, s'il émane d'une personne ayant capacité suffisante, il faut consulter le statut personnel; si, au contraire, il s'agit d'apprécier la validité de l'acte d'après son objet et dans ses rapports avec les biens, il faut consulter le statut réel.

Mais comme les lois ne disposent ordinairement sur les personnes que relativement aux choses, en leur permettant ou en leur défendant de faire et de disposer; et qu'elles ne disposent sur les choses que dans leur rapport avec les personnes qui les possèdent, les acquièrent ou les transmettent, il en résulte que les lois ne sont jamais purement personnelles, ni purement réelles, et qu'il est quelquefois assez dif-

ficile de reconnaître si elles forment un statut réel ou un statut personnel. Pour arriver à cette reconnaissance, et juger si un statut est réel ou personnel, il ne faut pas, dit M. Merlin (1), en considérer les effets éloignés et les conséquences ultérieures. Il faut s'attacher à l'objet principal, direct, immédiat de la loi, et oublier ses effets. Si l'objet principal, direct, immédiat de la loi, est de régler l'état de la personne, le statut est personnel; les effets, par rapport aux biens, ne sont plus que les conséquences éloignées de la personnalité. Au contraire, si l'objet principal, direct, immédiat de la loi, est de régler la qualité, la nature des biens, la manière d'en disposer, le statut est réel; les effets, par rapport aux personnes, ne sont plus que les conséquences éloignées de la réalité.

« Le véritable principe dans cette matière, dit le chancelier Daguesseau, est qu'il faut distinguer si le statut a directement les biens pour objet, ou leur affectation à certaines personnes, ou leur conservation dans les familles; en sorte que ce ne soit pas l'intérêt de la personne dont on examine les droits ou la disposition, mais l'intérêt d'une autre dont il s'agit d'assurer la propriété et les droits réels, qui ait donné lieu de faire la loi; ou si, au contraire, toute l'attention de la loi s'est portée vers la personne pour décider en général de son habilité ou de sa capacité générale et absolue, comme lorsqu'il s'agit de mineurs ou de majeurs; de père ou de fils légitime ou illégitime, d'habile ou inhabile à contracter pour des causes personnelles. Dans le premier cas, le statut est réel; dans le second, il est personnel (2). »

---

(1) *Répert.*, vº *Autoris. maritale*, § 10.

(2) Voy. Rodemburg, *De jure quod oritur ex statutarum diversitate*, tit. 1, ch. 2; Boullenois, *Traité des statuts réels et personnels*, tit. 1, ch. 2, obs. 2 et 3.

Le statut est personnel, dit Casaregis ([1]), « *quando illud verba suæ dispositionis prohibitivæ, vel inhabilitationis dirigeret in personam subditi, illam inhabilitando, vel ei prohibendo aliquem actum, vel contractum fieri, ita ut bona subditi tam intrà quam extrà territorium statuentium sita, venirent tanquam in consequentiam et accessoriè ad actum qui fuit principaliter ipsi personæ subditæ prohibitus, vel consecutivè ad inhabilitationem personaliter in factum; secùs vero in casu quò statutum principaliter considerationem vel respectum habuit ad res, seu bona, sive ejus effectus principaliter versatur circa res, vel bona, licet juxtà materialem verborum sonum sermo videretur in personam subditi directus.* »

52. Il suit de là qu'il n'y a pas, comme l'ont pensé quelques docteurs, de statut *mixte*, tenant à la fois du statut personnel et du statut réel, et dont le caractère serait de disposer sur les personnes et sur les choses ([2]). Tous les statuts sont mixtes en ce sens que, disposant principalement sur les personnes ou sur les choses, ils disposent aussi accessoirement et par voie de conséquence sur les unes ou sur les autres; de telle sorte que si l'on admettait cette espèce de statut, il n'y aurait plus que cette seule espèce, dès qu'il n'y a pas possibilité de concevoir un statut qui prononce sur les personnes,

---

([1]) *Discursus legales de commercio*, disc. 150, n. 17 et suiv.

([2]) « *Statutum personale personas respicit; reale res certi territorii, mixtum utrasque.* » Burgundus, *Tractatus controversiarum ad consuetudines Flandriæ*, tract. 1, n. 3. — « *Aut enim statutum simpliciter disponit de personis, aut solummodo de rebus, aut conjunctim de utrisque.* » Rodemburg, *loc. cit.* — « Ou le statut dispose simplement des personnes, ou il dispose simplement des choses, ou il dispose tout à la fois des personnes et des choses. » Boullenois, t. I, ch. 2. — On peut voir encore ce que dit Boullenois, *ibid.*, ch. 2, obs. 3, sur les divisions que chaque auteur a cherché à introduire.

abstraction faite des choses; et sur les choses, abstraction faite des personnes. « Distribuer les lois en trois classes, a-t-on dit avec beaucoup de raison ([1]), pour échapper à l'embarras que peut causer l'appréciation de leur véritable caractère en de certains cas, ce serait déplacer la difficulté sans la résoudre; car dans l'application des lois mixtes, il faudrait toujours rechercher l'élément qui prévaut en elles. Or, une méthode n'étant qu'un instrument, elle est condamnée s'il est reconnu qu'elle ne facilite point la tâche de ceux qui sont appelés à s'en servir. »

Quant aux lois qui concernent la forme des actes, leurs effets et leur exécution, elles ne forment pas non plus, comme on l'a quelquefois prétendu, un statut mixte ([2]). Si elles ont pour objet de procurer la capacité à la personne, si elles sont établies en vue de son état, elles rentrent dans le statut personnel; si, au contraire, ces lois ont pour objet les choses dont l'acte dispose, elles rentrent dans le statut réel. A l'égard des formalités purement extrinsèques qui se rapportent à l'acte seul, sans tenir compte de la personne ou de la chose, ainsi qu'à l'égard des formalités de procédure, elles se placent sans doute dans un ordre d'idées à part; mais il est manifeste qu'elles ne constituent pas un statut mixte, c'est-à-dire disposant à la fois sur les choses et sur les personnes. Ce serait, si l'on veut, une troisième espèce de statut se rapportant à la forme des actes, et déjà admis par

---

([1]) Voy. le rapport déjà cité de M. le premier président Portalis.

([2]) « *Mixta dicentur meo sensu quæ licet forte vel in rem vel in personam loquerentur, non tamen principaliter de re vel de personâ disponunt, verùm de modò vel solemnitate in omnibus negotiis et causis sive judicialibus, sive extra judicialibus adhibenda.* » (P. Voët, *De statutis*, sect. 4, ch 2, n. 4.)

quelques docteurs, notamment par Balde (1) et Hertius (2).

53. En terminant ce qui touche la distinction entre le statut personnel et le statut réel, je ferai remarquer que le statut réel embrasse non-seulement les immeubles, mais les *meubles*. On a prétendu, il est vrai, que les meubles sont régis par le statut personnel, parce qu'ils suivent la personne, et que quelle que soit d'ailleurs leur situation effective, ils sont toujours réputés situés au domicile de la personne, et conséquemment régis par la loi qui régit la personne. Mais en supposant que les meubles n'aient jamais d'assiette fixe et suivent toujours la personne, ce ne serait pas une raison pour qu'ils fussent régis par le statut personnel, puisque la loi du domicile qui les régirait serait assurément une loi réelle, bien qu'elle fût celle du domicile de la personne (3). On a fait sur ce point une confusion dans les mots qui a amené une confusion dans les choses (4).

54. Je vais maintenant m'occuper des effets du statut personnel et du statut réel, dans leurs rapports les plus directs avec les personnes et avec les choses. Dans les paragraphes suivants, je m'occuperai de la forme des actes, de leurs effets et de leur exécution.

---

(1) *Omne statutum disponit aut de personis, aut de rebus, aut de actionibus.* Sur la loi 1, au Code, *De unâ deitate.*

(2) ... *Vel ratione personæ, vel ratione rerum, vel ratione actuum. De collis. legum.*

(3) Voy. sur ce point Boullenois, t. I, p. 338.

(4) Voy. *inf.*, art. 2.

Article 1. — Du statut personnel.

SOMMAIRE.— 55. Le statut personnel dépend de la nationalité ou du domicile d'origine. Il change si la nationalité vient à changer. — 56. Ce changement n'a pas d'effet rétroactif. — 57. Le changement de nationalité du père ne réfléchit pas sur ses enfants mineurs. — 58. Statut qui régit l'esclavage. — 59. Application du statut personnel. Minorité. Majorité. — 60. Interdiction. — 61. Faillite. — 62. Droits des tuteurs, des curateurs, des syndics. — 63. Mariage. Autorisation de femme mariée. Conventions matrimoniales. — 64. Incapacités particulières. Noblesse. Dignité.

55. La loi saisit l'homme à sa naissance; en lui imprimant la qualité de citoyen, elle lui donne un état et une capacité civile et politique qui restent les mêmes en quelque lieu que l'homme se trouve, parce que, de même qu'il ne peut avoir deux nationalités, de même aussi il ne peut avoir, relativement à un même fait, deux capacités différentes. « *Cum enim*, dit Rodemburg [1], *ab uno certoque loco statum hominis legem accipere necesse esset, quod absurdum, earumque rerum inter se pugna foret, ut in quot loca quis iter faciens, aut navigans, delatus fuerit, totidem ille statum mutaret aut conditionem; ut uno eodemque tempore hic sui juris, ille alieni futurus sit; uxor simul in potestate viri et extra eamdem sit; alio loco habeatur quis prodigus, alio frugi.* »

Il suit de là que les lois concernant l'état, la condition et la capacité de la personne, suivent les Français en pays étranger [2], et que réciproquement, les lois qui régissent l'état et la capacité des étrangers les suivent en France; de telle sorte que c'est d'après ces lois que les tribunaux doivent juger s'ils ont ou n'ont pas tel état, s'ils sont capables ou incapables [3].

Ces règles, admises plus ou moins expressément par

[1] *De statutorum diversitate*, tit. 1, ch. 3, § 4.
[2] *Code civil*, art. 3.
[3] M. Merlin, *Répert.*, v° *Loi*, § 6, n. 6.

presque toutes les législations étrangères ([1]), ne sont pas seulement fondées sur le consentement général des nations, mais sur la nature des choses à laquelle les nations se sont conformées. Car il est manifeste que la capacité civile d'un individu, celle qui dérive de sa position d'homme *social*, ne peut être déterminée que par les lois de la société dont il fait partie, c'est-à-dire du pays auquel il appartient, soit par naissance, soit par adoption.

C'est pourquoi, lorsque la nationalité d'un individu vient à changer, le statut personnel change aussi : le Français qui, de manière ou d'autre, cesse d'être Français, n'est plus régi, quant à son état et à sa capacité, par la loi française, mais par celle du pays étranger dont il a fait sa patrie d'adoption. Et il en est de même de l'étranger qui devient Français ([2]).

Il faut, au surplus, avoir soin d'observer qu'il ne suffit pas d'un simple changement de domicile pour opérer le changement de statut : il faut un changement de nationalité. Sous l'ancien droit, où des coutumes nombreuses et variées régissaient les différentes provinces dont se composait le territoire, le statut pouvait dépendre du domicile, et non de la nationalité, de telle sorte qu'en changeant de domicile, c'est-à-dire en passant d'une province dans l'autre, on pouvait changer de statut. Mais aujourd'hui, sous l'empire d'une loi uniforme, le changement de statut ne se conçoit plus qu'avec un changement de nationalité.

56. Du reste, le changement de statut qui s'opère par le changement de nationalité n'a pas d'effet rétroactif. Ainsi, il

---

([1]) Voy. M. Fœlix, p. 44 et suiv.

([2]) *Persona fit subdita propter domicilium; hæc enim vera et unica causa reputatur ex quâ subditum propriè dictum æstimare debeamus.* » Hertius, *Dissert. de collis. leg.*, sect. 4, p. 4. *Domicilium* doit être entendu ici dans le sens de *nationalité, domicile d'origine.*

est évident que celui qui, étant majeur dans sa patrie, y aura valablement contracté, ne pourra, s'il devient plus tard citoyen d'un autre État dont les lois le réputent mineur à l'époque du contrat, se prévaloir contre cet acte d'une incapacité qu'il n'avait pas encore ([1]). Il faut distinguer, en ce cas, entre les droits acquis et les droits éventuels qui ne constituent qu'une simple espérance. Le changement de statut qui laisse les premiers intacts, peut détruire les seconds ([2]).

57. C'est par une considération analogue que se décide la question de savoir si le changement de statut qui a lieu à l'égard du père réfléchit sur ses enfants mineurs, de telle sorte que leur capacité comme majeurs ou mineurs dépende du statut nouveau auquel leur père s'est soumis. La capacité que le statut personnel assure à l'homme qui naît sous son empire, constitue pour cet homme un droit acquis, qui ne peut lui être ravi sans sa participation : *Quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non potest* ([3]). Il est même fort douteux que le mineur pût consentir à ce changement qui impliquerait la perte de sa nationalité. C'est là une question que nous examinerons plus tard ([4]).

([1]) M. Rocco, p. 481. M. Merlin, *Répert.*, v° *Puissance paternelle*, sect. 9, n. 2 et 3.

([2]) « *Perchè se i diritti et le obbligazzioni sono nati efficacemente allora quando la persona avea il domicilio nel regno, tanto che nulla più manchi alla loro perfezzione, le leggi del nuovo domicilio punto non possono fiaccarne la forza. Per lo contrario se altra cosa pur si chieda perchè sien perfetti, poichè non sono ancora veramente ed incommutabilmente acquistati, gli statuti del nuovo domicilio bene possono impedire che si conducano ad effetto.* » M. Rocco, *loc. cit.*

([3]) Boullenois, t. II, p. 53; Rousseaud de la Combe, v° *Puissance paternelle*; M. Merlin, *Répert.*, v° *Puissance paternelle*, sect. 7, n. 2 et 3.

([4]) Voy. *inf.*, liv. 3.

58. La règle qui attache le statut personnel à la personne souffre en France une notable exception, en matière d'esclavage. C'est une ancienne maxime de notre droit public, que nul n'est esclave en France ([1]), et qu'aussitôt qu'un esclave étranger y a mis le pied, il devient libre. « *Si quidem*, dit Bodin ([2]), *servi peregrini, ut primum galliæ fines penetraverint, eodem momento liberi fiunt.* » Bodin cite même un arrêt du parlement de Paris qui l'aurait ainsi jugé à l'occasion d'un esclave amené en France par un ambassadeur d'Espagne. C'était là une généreuse application de cette maxime proclamée par Louis X dans le préambule de son ordonnance du 2 juillet 1315, « que comme, selon le droit de nature, chacun doit naître franc, et que, comme son royaume était dit et nommé le royaume des Francs, la chose en vérité devait être accordante au nom. » Néanmoins, un édit de Louis XV, du mois d'octobre 1716, permit aux habitants des colonies d'amener des esclaves en France, en obtenant la permission des gouverneurs : cette permission obtenue, l'esclave ne pouvait prétendre à la liberté sous prétexte de son arrivée dans le royaume, mais il devenait libre si elle n'avait pas été accordée. Un autre édit de 1738 modifia ces dispositions en ce sens qu'au lieu de devenir libre faute de l'accomplissement des formalités imposées au maître, l'esclave était confisqué au profit du roi et renvoyé dans les colonies. Un édit de Louis XVI, de 1777, revenant aux anciens principes que les édits précédents avaient mis en oubli, fit défense d'introduire des esclaves en France, et obligea ceux qui en avaient introduit d'en faire la déclaration dans un certain délai, voulant que passé ce délai les maîtres « ne

---

([1]) De Réal, *Science du gouvervement*, t. IV, ch. 1, § 4, n. 45.
([2]) *De la république*, I, V.

pussent retenir lesdits noirs sans leur consentement. » La maxime dont tous ces édits avaient plus ou moins limité les effets, fut rétablie dans toute sa puissance par le décret du 28 septembre 1791, qui déclare que « tout individu est libre aussitôt qu'il est en France. » Aujourd'hui, cette matière est régie, quant aux esclaves des colonies françaises, par une ordonnance du 29 avril 1836, qui dispose, par son art. 1er, que tout habitant des colonies qui voudra amener un esclave en France, doit l'affranchir avant son départ; et par son art. 2, que tout esclave qui sera amené ou envoyé des colonies par son maître, sans affranchissement préalable, deviendra libre de plein droit à compter de son débarquement dans la métropole, et recevra en conséquence un titre de liberté. Quant aux esclaves des colonies étrangères, auxquels cette ordonnance n'est pas applicable, je ne doute pas qu'ils puissent se prévaloir du décret du 28 septembre 1791, dont la disposition générale pose un principe qui doit profiter à tous les esclaves, à quelque maître qu'ils appartiennent.

59. Le statut personnel réglant l'état et la capacité des personnes, il s'ensuit que les règles sur la minorité, la majorité, l'interdiction, le mariage, les incapacités particulières à certains individus, et les conditions requises pour faire cesser leur incapacité ou les habiliter à certains actes, dépendent du statut personnel; de telle sorte qu'un Français en pays étranger n'a pas, sous tous les rapports qui viennent d'être indiqués ou sous les rapports analogues, une capacité autre que celle qui lui est reconnue par la loi française, et que, de même, l'étranger qui se trouve en France a sa capacité réglée par la loi étrangère, sauf le cas où la loi locale restreindrait cette capacité à raison même de l'extranéité, ainsi que nous l'avons vu dans la première section de ce chapitre.

Cependant, on a quelquefois prétendu que l'étranger mineur suivant les lois de son pays, mais qui a atteint l'âge fixé par la loi française pour la majorité, peut contracter en France comme majeur. La difficulté provient de ce que la nullité d'une convention pour cause de minorité de la part de l'un des contractants, ne pouvant être opposée par celui des contractants qui était capable de s'engager, mais seulement par l'incapable ([1]), il résulterait de l'incapacité de l'étranger majeur d'après la loi française, que le Français qui a dû le croire majeur, resterait à la discrétion de cet étranger et serait victime de sa confiance. Le Français, dit-on, est tenu de connaître la loi française; mais il n'est pas tenu de connaître la loi étrangère, et quand il contracte avec un étranger âgé de vingt-un ans révolus, cet étranger est pour lui majeur et capable, et ne saurait être reçu à se prévaloir plus tard d'une incapacité ignorée ([2]).

Je ne crois pas que cette opinion doive être admise. C'est au contraire un principe de droit, que celui qui contracte doit connaître la capacité de celui avec lequel il s'engage : *Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus* ([3]). L'attention du Français qui contracte avec un étranger doit être éveillée précisément par cette circonstance d'extranéité; et il peut alors d'autant moins se prévaloir de son ignorance, que la prudence la plus ordinaire lui faisait un devoir de s'éclairer. Quel danger n'y aurait-il pas, surtout en matière commerciale, à permettre aux incapables d'un pays à aller s'engager valablement dans un autre. On

([1]) C. c., 1125.

([2]) Voy. Grotius, lib. 2, cap. 2, § 5, n. 2 ; Burge (cité par M. Fœlix, *Droit intern.*, p. 115); M. Valette, sur Proudhon, t. I, p. 85. Paris, 17 juin et 15 oct. 1834 (Devill., vol. 1834, 2, 371 et 658.)

([3]) L. 19, ff. *De reg. jur.*

sait avec quelle facilité se font les simulations de lieux dans les lettres de change, et combien il est difficile d'arriver à en faire la preuve. Si ce système était admis, les incapacités légales seraient à chaque instant éludées (¹).

Le mineur étranger, bien que majeur suivant la loi française, est donc recevable à demander, même en France, la nullité de l'engagement par lui pris envers un Français, sauf, bien entendu, le droit qui peut appartenir à celui-ci de réclamer des dommages-intérêts contre cet étranger, qui aurait employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à une capacité qu'il n'avait pas (²).

Le Code de procédure civile de Prusse contient sur ce point une règle fort sage. Après avoir disposé, part. 1, tit. 1, § 5, en règle générale, que la capacité de l'étranger qui se présente devant les tribunaux prussiens, sera jugée en ce qui concerne l'âge d'après les lois de son domicile, il ajoute (§ 6) que lorsque cet étranger a atteint vingt-cinq ans révolus, les procédures faites avec lui devant les tribunaux du royaume ne pourront être attaquées sous le prétexte que la majorité est fixée à un âge plus avancé par les lois de son domicile. — C'est une sorte d'avertissement légal adressé par la loi à tous les sujets prussiens, pour les prévenir que dans les contrats qu'ils font avec des étrangers mineurs de vingt-cinq ans, ils peuvent se trouver repoussés plus tard par une exception d'incapacité. Vingt-cinq ans est en effet la limite la plus reculée que les législations modernes aient assignée à la majorité (³).

(¹) M. Pardessus, n. 1482; M. Nouguier, *Des lettres de change*, t. I, p. 475.; M. Fœlix, *ubi sup.*

(²) C. c., 1382, 1383.

(³) C'est l'âge fixé en Espagne, en Portugal, Hanovre, Wurtemberg,

Par la même raison, le Français mineur qui s'oblige à l'étranger peut se prévaloir de son incapacité aussi bien qu'il le pourrait en France, soit qu'il s'oblige avec un Français, soit qu'il s'oblige avec un étranger. Il ne peut donc y souscrire des lettres de change, ni y contracter aucun engagement commercial, à moins qu'il n'ait été émancipé et autorisé conformément à l'art. 2 du Code de commerce ([1]). Le Code général de Prusse a sur ce point une disposition expresse. L'art. 938, tit. 8, part. 2, porte que « lorsqu'un régnicole a fait en pays étranger une négociation par lettre de change avec un autre régnicole qui ne jouit pas de la capacité légale de s'obliger par lettre de change, ladite négociation sera considérée comme si elle avait eu lieu dans le royaume. »

60. Le Français qui a été interdit, ou auquel on a donné un conseil judiciaire, ne peut non plus être relevé en pays étranger de l'incapacité dont le frappent les lois de son pays ([2]).

61. De même encore, le commerçant dont la faillite a été déclarée en pays étranger, et qui se trouve ainsi atteint d'une incapacité relative, ne pourra faire en France, en tant du moins que l'état de faillite y sera constant ([3]), les actes dont sa faillite le rend personnellement incapable. En conséquence, s'il est admis à la jouissance des droits civils, il ne peut plus les exercer ([4]); il ne peut plus être admis à l'escompte de la Banque de France ([5]); l'entrée de la Bourse lui est interdite ([6]). Mais

---

Danemarck... Voy. M. Fœlix, *Traité de droit intern.*, p. 117, note 1.

([1]) Voy. *inf.*, liv. 3.

([2]) M. Pardessus, n. 1482.

([3]) Voy. le n. suivant.

([4]) Const. du 22 frim. an VIII, art. 5.

([5]) Décr. 16 janv. 1808, art. 50 et 51.

([6]) Cod. commerc., 614.

il ne cesse pas pour cela de pouvoir faire en France certains actes qui lui sont interdits plutôt relativement à ses biens, et aux droits des tiers, que relativement à sa capacité personnelle ([1]). Il doit en être de même en pays étranger du commerçant dont la faillite a été déclarée en France.

62. Les mineurs et les interdits sont placés sous l'autorité d'un tuteur; les émancipés, quelquefois les absents, ont un curateur; les prodigues, un conseil judiciaire; les faillis, des syndics. Quelle est en pays étranger, sur les biens qui s'y trouvent situés, l'autorité de ces administrateurs? Il faut, pour résoudre la question, distinguer si ces administrateurs sont préposés à la personne ou aux biens. S'ils sont préposés à la personne, leur autorité, qui repose sur le statut personnel, suit les biens partout où peut agir la personne, et même en pays étranger. Si, au contraire, ils sont préposés aux biens, et surtout dans l'intérêt des tiers, il ne faut plus voir dans leur établissement qu'un statut réel, qui ne peut avoir effet que sur les biens situés en France.

Il suit de là que le tuteur d'un mineur ou d'un interdit, le curateur d'un mineur émancipé, le conseil judiciaire d'un prodigue, étendent leur autorité jusque sur les biens situés en pays étranger, parce que leur droit porte plutôt sur la personne que sur les biens, et qu'ils n'administrent les biens que parce qu'ils administrent et habilitent la personne : « *Personam directo; res per consequentias.* » En quelque endroit que se trouve ou qu'agisse la personne, il faut que le tuteur y soit et qu'il y agisse. Les biens que possède le pupille en pays étranger ne peuvent donc être vendus sans le concours du tuteur, de même que le pupille ne peut y contracter sans l'autorisation de son tuteur.

([1]) Voy *inf.* n. 72.

Mais il en est autrement, si la tutelle, au lieu d'être donnée a la personne, a pour objet direct les biens, ou l'intérêt des tiers. Son effet se renferme alors dans les limites du territoire, parce qu'il ne s'agit plus d'une incapacité personnelle et absolue; mais d'une incapacité réelle et relative qui, frappant directement les biens, ne peut atteindre ceux de ces biens qui ne sont pas soumis, par leur situation, à la loi qui établit l'administrateur. Ainsi, les syndics d'une faillite déclarée en France n'ont aucune autorité sur les biens du failli situés en pays étranger, parce qu'ils administrent ces biens moins dans l'intérêt du failli, qui n'est atteint d'aucune incapacité personnelle à cet égard, que dans l'intérêt des créanciers. C'est une manière d'être des biens, et non une manière d'être de la personne. C'est donc un statut réel. On peut en dire autant, par analogie, du curateur donné aux biens d'un absent ou à une succession vacante ([1]).

63. C'est encore le statut personnel qui règle la capacité de la femme mariée, et détermine les conditions sous lesquelles elle peut s'obliger. Une femme française, en pays étranger, ne peut donc être marchande publique sans l'autorisation de son mari ([2]); et si elle n'est pas marchande publique, elle ne peut s'obliger ou aliéner ses biens sans la même autorisation. Quoique cette autorisation ait pour objet de rendre la femme habile à disposer de ses biens, et que sous ce rapport elle touche au statut réel, cependant, sous le rapport principal, elle touche au statut personnel, parce que la femme a besoin d'être autorisée dès qu'elle s'oblige et dès qu'elle agit, de telle sorte qu'en définitive

---

([1]) Voy. Voët, *De statutis*, sect. 9, cap. 11, n. 18; M. Rocco, p. 435 et suiv.

([2]) Cod. comm., art. 2.

cette autorisation a pour but principal, moins la matière du contrat auquel la femme est habilitée, que cette habilitation même. « Le statut de l'autorisation, dit M. Merlin ([1]), n'a aucune relation directe aux biens; il ne se refère qu'à la personne. Il n'établit point dans la personne une incapacité relative à certains biens, il y établit une incapacité générale et absolue; il affecte l'état tout entier de la personne pour toutes sortes de biens, dans toutes sortes d'actes, envers toutes sortes de personnes. Donc, *persona magis quam res respicitur. Imo persona tantum, nullo modo res respicitur.* »

Mais il y a des actes que la femme française ne peut faire, même avec l'autorisation de son mari; c'est ainsi que la femme mariée sous le régime dotal ne peut ni aliéner, ni hypothéquer ses biens dotaux ([2]). Pourra-t-elle aliéner ou hypothéquer ses biens dotaux situés en pays étranger? Réciproquement, la femme étrangère qui, d'après la loi de son pays, ne peut ni aliéner ni hypothéquer ses biens, pourra-t-elle aliéner ou hypothéquer ses biens situés en France, que la loi française ne frappe pas de la même indisponibilité?

On a fait quelquefois dépendre cette question de celle de savoir si les conventions matrimoniales constituent un statut réel ou un statut personnel. En l'envisageant comme statut réel, les biens des époux se trouvaient naturellement soumis à la loi de leur situation. En l'envisageant comme statut personnel, source de capacité ou d'incapacité, on atteignait, par la loi du domicile des époux, les biens qui se trouvaient, par leur situation, sous l'empire d'une autre loi ([3]). Peut-

([1]) *Répert.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 10, n. 3.
([2]) C. c., 1554.
([3]) Voy. M. Rocco, p. 363 et suiv.

être ces deux systèmes sont-ils trop absolus. Je serais porté à penser que l'association conjugale constitue un statut personnel, en ce sens que c'est la loi du domicile du mari qui détermine le régime sous lequel les époux ont contracté mariage, de telle sorte, par exemple, que ce régime ne puisse plus changer dans la suite, en quelque lieu et sous quelque loi que les époux aillent demeurer ([1]); mais je pense aussi que ce statut personnel, en tant qu'il règle les droits respectifs des époux, est réel en ce qui touche la disponibilité des biens, et que les biens situés en pays étranger, régis seulement par la loi locale, peuvent être aliénés et hypothéqués dans les termes autorisés par cette loi, quelles que soient d'ailleurs les prohibitions particulières de la loi du domicile des époux ([2]).

64. Il faut au surplus avoir soin de remarquer que le statut réel, ou l'incapacité qui en résulte, ne suit la personne en pays étranger que lorsqu'il s'agit d'une prohibition qui s'applique à son état universel, telle que celle qui est relative au mineur ou à la femme mariée. Mais il en est autrement des prohibitions particulières qui reposent sur un fondement tellement arbitraire qu'on ne peut être tenu de chercher à les vérifier. Telles sont celles qui, en certains pays, sont faites aux personnes nobles, ou constituées en dignité civile ou ecclésiastique, de souscrire des lettres de change ou autres engagements qui entraînent la contrainte par corps. Ces prohibitions ne constituent qu'un empêchement purement local qui, hors du lieu dans lequel elles ont été

([1]) Voy. Cass., 25 juin 1816 (Devill. et Carr., 5, 1, 209); 9 avril 1823 (*Ibid.* 7, 1, 225); 26 fév. 1834 (*Ibid.* 34, 1, 176), et 3 juin 1839 (*Ibid.*, 29, 1, 385).

([2]) Voy. Paris 15 mars 1831 (Devill. et Carr., 31, 2, 257), et Cass., 17 juillet 1839 (*Ib.*, 35, 1, 665).

établies, ne peuvent être opposées à ceux qui ont traité avec les incapables (¹).

—

Article 2. — **Du statut réel.**

SOMMAIRE. — 65. Le statut réel repose sur la loi de la souveraineté. Les immeubles sont régis par la loi de la situation. — 56. Quel statut régit les meubles — 67. Immeubles par destination. — 68. Caractères distinctifs des meubles et des immeubles. — 69. Succession. — 70. Des cas où les meubles ont une situation déterminée par gage, saisie ou autrement. — 71. Détermination de la mesure en cas de vente de meubles et d'immeubles. — 72. Quelle loi régit la faillite quant à la disponibilité des biens. — 73. Quelle loi régit la prescription. — Prescription acquisitive. — 74. Prescription extinctive. — Systèmes divers. — 75. Application de la solution à la prescription d'une lettre de change. — 76. Quelle loi régit les conventions matrimoniales quant à la disponibilité des biens.

65. Comme le statut personnel repose sur la nationalité, qui n'abandonne jamais l'individu, ainsi le statut réel repose sur la souveraineté, qui s'étend sur tous les biens compris dans le territoire, sans distinguer s'ils appartiennent à des nationaux ou à des étrangers. « *Res subjecta censetur quoniam intra limites territorii alicujus sita est* (²). » — « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, dit l'article 3 du Code civil, sont régis par la loi française. » Le statut réel n'est pas plus arbitraire que le statut personnel ; il est comme celui-ci, fondé sur la nature des choses, parce que s'il est de règle que la loi ne peut avoir d'autorité sur les choses qui sont placées hors du territoire qu'elle gouverne, il faut nécessairement aussi admettre la règle inverse et reconnaître que seule elle peut avoir autorité sur les choses qui se trouvent dans les limites du territoire.

(¹) M. Pardessus, n. 1483.
(²) Hertius, *Dissert., de subj. territ.*

66. Nous avons déjà vu que les meubles, comme les immeubles, sont régis par le statut réel ([1]). Il ne peut y avoir de difficulté que sur le point de savoir si les meubles sont régis par le statut réel du lieu de leur situation effective, ou par le statut réel du domicile de celui à qui ils appartiennent.

En général les meubles, par leur nature, n'ayant pas d'assiette fixe comme les immeubles ([2]), ne sauraient être soumis à la loi de leur situation, puisqu'à vrai dire, et dans l'ordre ordinaire des choses, ils n'ont pas de situation, ou que cette situation peut changer à chaque instant. Une fiction d'autant plus juste, qu'elle se rapproche davantage de la vérité, les répute alors situés au domicile de celui à qui ils appartiennent. « *Sed considerandum*, dit Voët ([3]), *quâdam fictione juris, seu malis, præsumptione, hanc de mobilibus determinationem conceptam niti; cum enim certo stabilique hæc situ careant, nec certo sint alligatæ loco, sed ad arbitrium domini undequaque in domicilii locum revocari facile ac reduci possint, et maximum domino plerumque commodum adferre soleant, cum ei sunt præsentia; visum fuit hanc indè conjecturam surgere quod dominus velle censeatur ut illic omnia sua sint mobilia, aut saltem esse intelligantur, ubi fortunarum suarum larem summamque constituit, idest in loco domicilii.* » On a donc toujours admis en règle générale que les meubles sont régis par le statut réel du domicile de leur maître ([4]), ce qu'explique énergiquement un vieil adage de droit : « *Mobilia ossibus personæ inhærent.* »

([1]) *Sup.*, n. 53.

([2]) « *Interest inter bona mobilia et immobilia quod illa sequuntur suum territorium, hæc vero personam domini.* » Balde, *in L. Mercatores*, au Code *De commerc. et merc.*; Ansaldus, *De assecurat.*, gloss. 33, n. 10.

([3]) *Ad Pandect. de statutis*, tit. 4, n. 11.

([4]) M. Merlin, *Répert.*, v° *Loi*, § 6, n. 3; — Duranton, t. 1, n. 90;

Mais quel doit être, quant aux meubles, le domicile de l'étranger? Il n'est pas douteux que celui qui a été admis à fixer son domicile en France, à y jouir des droits civils, qui y a par conséquent un établissement réel, ne peut avoir conservé aucun autre domicile légal en pays étranger, et que ses biens meubles sont dès lors régis par la loi française ([1]). Quant à l'étranger qui, sans avoir obtenu du gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France, y a fixé son habitation, avec intention d'y demeurer, je ne doute pas que, suivant les circonstances de temps et de lieu, il ne puisse être réputé avoir son domicile en France, de telle sorte que la loi française régisse ses meubles en quelques lieux qu'ils soient situés ([2]).

Dans le cas où il y aurait deux domiciles, ou pour mieux dire deux résidences certaines, par exemple, dans le cas d'un commerçant qui a deux établissements de commerce en divers lieux, les marchandises qui se trouvent dans l'un et dans l'autre, ayant leur assiette particulière dans le lieu où leur réunion constitue l'établissement commercial, sont régies par la loi du lieu où elles se trouvent : « *Potest quis habere domicilium in pluribus locis, et domicilium originis videtur esse principalius : et dato quod domicilium originis principalius esset, et in domicilio inferiori reperitur res de quâ agitur, tunc debet attendi domicilium minus principale, propter bona quæ ibi reperiuntur : tunc in domicilio inferiori*

M. Rocco, p. 125 et suiv.; Pothier, *des Personnes*, 2e part., § 3; Dumoulin, sur Orléans, 24; sur Senlis, 140; sur Auvergne, 41, tit. 12; Bouhier, sur la cout. de Bourgogne; Burgundus, *tract.* 1, n. 2; Henrys, t. I, liv. 4, ch. 6, quest. 105.

([1]) Cass., 7 nov. 1826 (S. 27, 1, 350).

([2]) Riom, 7 avril 1835 (Devill. et Carr., 35, 2, 374).

duo concurrunt, domicilium et res litigiosa; ideo prevalet quia duo vincula magis stringunt [1]. »

Si dans le cas de deux domiciles ou de deux résidences, les meubles étaient hors de l'un et de l'autre, auquel donnerait-on la préférence pour les régir? Suivant Boullenois [2], les circonstances en décideraient. Il faudrait examiner si de ces différents domiciles il n'y en aurait pas un qui serait plus marqué et plus ordinaire que les autres; si certains meubles n'auraient pas plus de rapport à un des domiciles qu'à l'autre; et c'est ce domicile plus marqué qui devrait attirer à lui ces sortes de meubles. Dans le doute le domicile d'origine devrait l'emporter.

67. Mais c'est toujours le statut réel de la situation qui régit, les choses qui meubles par leur nature, sont immeubles par leur destination, puisque tant qu'elles sont attachées à l'immeuble qui les caractérisent, elles en suivent le sort [3].

68. Enfin, c'est encore le statut réel de la situation qui décide si une chose est meuble ou immeuble; de telle sorte que lorsqu'une chose est réputée meuble par la loi du domicile du propriétaire, et immeuble par la loi du lieu où elle se trouve, elle est régie par cette dernière loi [4].

69. De tout ce qui précède, il suit que lorsqu'il s'agit d'appliquer le statut réel, il faut distinguer si les biens qu'il doit régir sont meubles ou immeubles. S'ils sont immeubles,

---

(1) Boullenois, t. I, p. 836.

(2) *Ibid.*

(3) M. Rocco, p. 129, note 1; Boullenois, t. I, p. 154.

(4) « *Quæ in domicilii loco mobilia habentur, immobilia vero illic ubi sunt, reguntur lege loci in quo verè sunt, magistratu ne ex comitate quidem permissuro, ut quasi mobilia domicilii dominici sequerentur jura.* » Voët, *ad Pandect. de statut.*, tit. 4, n. 11; M. Rocco, p. 152.

ils sont régis par la loi de leur situation effective ; s'ils sont meubles, ils sont régis, sauf les exceptions qui vont suivre, par celle du domicile du propriétaire, qui est encore celle de leur situation présumée.

C'est pourquoi, en matière de succession testamentaire ou *ab intestat*, le partage des biens, leur disponibilité, leur attribution, sont régis par la loi de la situation, quant aux immeubles, et par la loi du domicile, quant aux meubles ([1]).

70. Mais le principe qui fait régir les meubles par la loi du domicile de leur propriétaire, cesse d'être applicable lorsque les meubles sont considérés, moins dans leurs rapports avec le propriétaire, qu'en eux-mêmes et relativement aux droits que des tiers ont pu acquérir sur ces meubles. Dans ce cas, ils sont régis par le statut réel de leur situation effective, aussi bien que les immeubles.

Ainsi de même que les formalités hypothécaires, l'inscription des priviléges ou des hypothèques, et les droits qui en résultent, sont régis par la loi de la situation de l'immeuble, de même aussi la dation d'un meuble en gage ou en nantissement et les conséquences de ce contrat, sont régis par la loi du lieu où se trouve le meuble au moment où il est donné en gage et livré au créancier, parce qu'alors ce meuble est considéré, non dans ses rapports directs avec le propriétaire, mais au contraire dans ses rapports directs avec le lieu dans lequel il se trouve, et qui est déterminé par le contrat, de telle sorte qu'il n'y a plus lieu de suivre une fiction remplacée par une réalité.

([1]) M. Merlin, *Répert.*, v° *Loi*, § 6, n. 3; M. Duranton, t. I, n. 90; M. Rocco, p. 123 et suiv.—M. Zachariæ, t. I, p. 56, étend cette dernière règle jusqu'à la succession immobilière, ce qui est contraire au principe qui soumet les immeubles à la loi de leur situation, puisqu'on ne peut, par aucune fiction, les supposer situés au domicile du défunt.

De même, s'il s'agit de revendiquer un meuble que sa position ou son état actuel, dans tel lieu plutôt que dans tel autre, soumet à une action en revendication, ou d'exercer un privilège subordonné aux mêmes conditions ([1]), c'est encore la loi de la situation réelle du meuble qui doit être suivie, et non celle du domicile de celui à qui il appartient.

Par la même raison, la saisie d'un meuble doit être réglée, soit dans ses formes, soit dans ses effets, par la loi du lieu où la saisie détermine la situation de la chose qui en fait l'objet. Cependant, je ne dois pas dissimuler que cette opinion est contraire a celle d'un grand nombre d'auteurs qui, se rattachant à la maxime que les meubles suivent la personne de celui à qui ils appartiennent, en concluent que les droits des créanciers saisissants, sur la chose saisie, doivent, quelle que soit la situation de cette chose, être régis par la loi du domicile du débiteur ([2]). Mais il me semble évident que cette maxime, qui n'a d'autre but que de suppléer au défaut de fixité des choses mobilières, et de leur attribuer une situation fictive, à défaut d'une situation réelle, cesse d'être applicable quand une circonstance particulière et décisive leur donne une fixité au moins momentanée, et détermine leur situation effective.

71. En cas de vente d'immeuble à tant la mesure, ou avec indication d'une mesure, la mesure doit être déterminée par la loi de la situation des immeubles, et non, à moins de convention contraire, par la loi du lieu où la vente est passée ([3]). Si au contraire il s'agit de vente de meubles, la mesure doit être déterminée par la loi du lieu de la livraison à laquelle, à moins de convention contraire, les parties sont

---

([1]) C. c., 2102; Cod. comm., 374 et suiv.
([2]) Voy. Boullenois, t. I, p. 834, et les auteurs qu'il cite.
([3]) Boullenois. t. II, p. 497.

présumées avoir entendu se référer, et qui est alors celle de la situation des meubles. Nous reviendrons sur ce point ([1]).

72. Ici se représente une difficulté que j'ai déjà résolue en principe ; mais dont la solution a des conséquences, dans le détail desquelles nous devons entrer ici.

Nous avons vu ([2]) que l'état de faillite est régi par le statut personnel, quant aux actes dont le failli devient personnellement incapable, mais qu'il est régi par le statut réel, quant aux actes qui ne sont interdits au failli que par rapport à ses biens et dans l'intérêt de ses créanciers : l'incapacité du failli n'est pas absolue, elle n'est que relative. Il suit de là que le commerçant dont la faillite a été déclarée en France, peut vendre les biens meubles ou immeubles qu'il possède en pays étranger, ou réciproquement ([3]), parce que, s'il est vrai de dire que la loi qui adresse une prohibition à une personne, ou la frappe d'incapacité, atteint par cela même les biens placés sous son empire, alors qu'ils deviennent l'objet de l'acte défendu, cela ne peut s'entendre que des biens que la loi peut atteindre ([4]).

Il suit encore de là que le failli peut, en pays étranger, faire des payements valables, en ce sens que ces payements ne seront pas annulables en pays étranger ([5]), parce que l'incapacité du failli ne peut atteindre les actes faits et exécutés en pays étranger.

Par la même raison, la nullité des privilèges ou hypothèques conférés par le failli dans les dix jours qui précèdent sa

---

([1]) Voy. *inf.* § 2, art. 2.
([2]) *Sup.*, n. 61.
([3]) M. Merlin, *Répert.*, vo *Faillite*, sect. 2, § 2, art. 10, n, 5, t. XVI, p. 545.
([4]) Casaregis, discurs. 130, n. 17 et suiv.
([5]) *Contrà*, M. Pardessus, n. 1483.

faillite ([1]), n'a lieu que pour les biens situés en France. Rien n'empêche qu'un privilège ou une hypothèque puisse être acquis sur les biens situés en pays étranger.

M. Merlin ([2]) paraît subordonner la solution de ces questions à la connaissance que le créancier aurait de l'état de faillite. Mais il me semble que cette circonstance est indifférente. C'est ici une question de capacité et non de bonne foi. Sans doute, si le créancier qui a reçu en pays étranger un payement partiel se présente en France comme créancier pour le surplus, on pourra lui opposer qu'il consent par là à reconnaître l'état de faillite et ses conséquences; et le payement qui lui a été fait devra être annulé dans l'intérêt de la masse des créanciers. Il en sera de même de l'hypothèque ou du privilège pour lesquels, quoique concédés en pays étranger, on voudrait obtenir effet en France. Mais tant que les effets directs du payement, des privilèges ou des hypothèques réalisés ou constitués en pays étranger, se concentreront dans ce pays, ils ne pourront être atteints par l'état de faillite.

Cependant, deux docteurs italiens, Ansaldus ([3]) et le cardinal de Luca ([4]), paraissent être d'un autre avis, en se fondant sur ce que la loi, qui met sur la même ligne tous les créanciers du failli et efface entre eux toute distinction, sauf bien entendu les causes légitimes de préférence, s'applique aussi bien aux créanciers étrangers qu'aux nationaux: « *Statutum jubens ut super patrimonium decocti non attentâ prioritate vel potioritate creditorum fiat solutio per æs et libram, afficit pariter forenses.* » Sans doute, elle s'applique aussi bien aux étrangers qu'aux nationaux, en ce sens que

([1]) Cod. comm., 446.
([2]) *Ibid.*
([3]) Discurs. 11, n. 28 et 29.
([4]) *De credito*, discurs. 10, n. 3. *Adde* Rodemburg, ch. 5, n. 16.

les étrangers qui se présenteront devant les juges de la faillite devront suivre la loi commune, et ne pourront se prévaloir de leur qualité d'étrangers pour prétendre à une position meilleure; mais il ne suit pas de là que ceux qui, étrangers ou non, ont fait en pays étranger leur position meilleure, puissent être condamnés, à perdre leurs avantages non contraires à la législation locale ([1]). La question revient donc toujours à savoir si la loi qui, pour établir l'égalité entre tous les créanciers du failli, défend à celui-ci de payer les uns au préjudice des autres, qui annule les hypothèques ou les privilèges acquis depuis la faillite ou dans un temps voisin, est une loi personnelle ou une loi réelle; et c'est là une question que je crois avoir déjà résolue.

Aussi Casaregis, qui a jeté tant de lumière sur les obscurités du droit commercial, combattant l'opinion d'Ansaldus et du cardinal de Luca, voit un statut réel dans les lois qui ont pour objet d'établir l'égalité entre les droits des créanciers des faillis : « *Quia dispositio vel effectus principaliter versatur circa res et bona decocti creditoribus distribuenda, licet loquatur in personam* ([2]) » ; d'où il conclut que ce statut oblige tous les créanciers, quant aux biens sur lesquels le juge de la faillite peut étendre sa juridiction; mais qu'il ne les oblige plus, quant aux biens situés hors de sa juridiction.

Casaregis, tout en reconnaissant qu'il peut y avoir difficulté pour les biens meubles qui sont réputés suivre la personne du failli, n'établit, en définitive, aucune différence entre les meubles et les immeubles, quand les premiers ont en pays étranger une situation réelle et effective ([3]).

([1]) Casaregis, discurs. 130, n. 6 et suiv., et n. 14.
([2]) Discurs 130, n. 17.
([3]) *Loc. cit.*, n. 25 et suiv.

Il est manifeste, en effet, que d'après les règles que nous avons établies plus haut ([1]) sur la situation des meubles, quand un meuble est livré et vendu en pays étranger par un failli; quand ce meuble y est par lui donné en gage, saisi par son créancier, sa situation y devient déterminée et qu'il n'y a plus lieu de recourir à la fiction qui, faute d'assiette fixe, fait régir les meubles par la loi du domicile du propriétaire. Ici encore, et sur l'hypothèse particulière de la saisie, Ansaldus est d'une opinion contraire, uniquement fondée sur cette fiction, mais qui ne peut se soutenir dès que la fiction cesse d'être applicable ([2]).

Il y a plus : Casaregis va même jusqu'à prétendre que, si depuis qu'un privilège ou un droit de préférence a été acquis sur des marchandises, en pays étranger, elles sont transportées, par une circonstance indépendante de la volonté du créancier, dans le lieu où la faillite a été déclarée, le privilège n'en subsiste pas moins, malgré la loi qui régit la faillite : « *Per istam translationem de loco ad alium, non amittitur hypotheca vel potioritas quæ jam contracta fuit in priori loco, vigore alicujus consuetudinis vel legis particularis, licet in loco ad quem res transvectæ sint nulla hypotheca vel potioritas pro illis creditori competeret, vel ab initio competiisset* ([3]). » Mais je ne crois pas qu'on doive aller jusque-là. Si des marchandises ou autres objets mobiliers échappent à la loi réelle qui gouverne la faillite, lorsqu'ils sont en pays étranger; ils tombent

---

([1]) Voy. n. 66 et 70.

([2]) « *Concordia bonâ fide et in utilitatem omnium geritur per creditores, nec inspicitur utrum effectus debitoris in ditione vel extrà, cum æs alicum universum patrimonium respiciat, neque restringitur ad facultates certi loci, sed bona omnia ubique existentia favore omnium creditorum amplectatur.* » Ansaldus, disc. 11, n. 20.

([3]) Discurs. 150, n. 29.

sous le coup de cette loi dès qu'ils sont en France; et de même qu'en pays étranger le statut réel qui établit l'égalité entre les créanciers était sans force, de même aussi, en France, le statut réel étranger qui permettrait d'acquérir un droit de préférence sur ces marchandises, est comme non avenu lorsqu'elles ont échappé à son empire.

Il faut remarquer au surplus que les solutions ci-dessus, relatives à l'effet de la faillite en pays étranger, ne sont applicables que dans le cas où la faillite, déclarée en France, n'est pas reconnue ou déclarée judiciairement en pays étranger, et réciproquement. Si une faillite est déclarée à la fois dans plusieurs pays, l'état de faillite sera réglé relativement aux biens situés dans chaque pays par la loi locale ([1]).

73. La prescription, qui est un moyen d'acquérir une chose ou de se libérer d'une obligation, est toujours régie par le statut réel, puisqu'elle a toujours pour objet une chose, ou un droit qui se rapporte à une chose. Mais il y a quelque difficulté sur le point de savoir par quel statut réel ou local elle doit être régie, suivant la situation de la chose, le domicile du débiteur et du créancier, ou le lieu de l'exécution du contrat.

Il faut d'abord distinguer entre la prescription acquisitive d'une chose, et la prescription extinctive d'un droit ou d'une action.

La prescription qui a pour objet l'acquisition d'une chose, se règle par la loi du lieu de la situation de cette chose. « *Aut statutum*, dit Dumoulin, *disponit de præscriptione vel*

([1]) Bruxelles, 6 juin 1816, ; M. Merlin, *Répert.*, v° *Faillite*, sect. 2, § 2, art. 10, t. XVI, p. 544. — Sur le point de savoir quelle est l'autorité pour la déclaration de faillite dans un pays, d'un jugement déclaratif rendu dans un autre, voy. *inf.*, sect. 3.

usucapione rerum corporalium, sive mobilium sive immobilium, et tunc inspicitur indistinctè locus ubi res est [1]. » S'il s'agit d'un immeuble, sa situation est naturellement déterminée; s'il s'agit d'un meuble, sa situation est au domicile de celui qui oppose la prescription, puisque la prescription suppose la possession, et que la possession détermine la situation [2].

On doit en dire autant de la prescription libératoire, ou extinctive d'une action réelle ou hypothécaire : cette action, ne pouvant être considérée séparément de la chose à laquelle elle se rapporte, la prescription qui s'y applique se trouve nécessairement régie par la loi de la situation de cette chose. Et ici, j'entends par actions réelles celles qui ont pour objet un meuble, aussi bien que celles qui se rapportent à un immeuble, avec cette différence que la situation de l'immeuble est toujours la même, tandis que celle du meuble, si elle n'est pas déterminée par une circonstance particulière qui la fixe en un certain lieu [3] suit le domicile du propriétaire ou du possesseur contre lequel l'action est intentée.

74. Mais il y a plus de difficultés lorsqu'il s'agit de la prescription libératoire ou extinctive d'un action personnelle qui n'a pas d'autre objet que le payement d'une obligation. Plusieurs systèmes peuvent alors se présenter. Le premier, qui fait régir la prescription par la loi du domicile du créancier; le second, par la loi du domicile du débiteur; le troisième, par la loi du lieu où la demande doit être portée; le

---

(1) Sur la loi *Cunctos*; M. Troplong, *Prescript.*, n. 39; Pothier, *Prescript.*, n. 247; M. Merlin, *Répert.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 3, n. 7, t. XVII, p. 403.

(2) *Contrà*, Pothier, n. 251, quant aux meubles, mais voy. *sup.* 70.

(3) Voy. *sup.*, n. 70.

quatrième, par la loi du lieu où le contrat s'est formé; le cinquième, enfin, par celle du lieu du payement.

Pothier ([1]) est le seul auteur qui admette le premier système, et qui fasse régir la prescription par la loi du domicile du créancier. Son raisonnement est plus spécieux que juste ([2]). « Les choses qui n'ont point de situation, dit-il, telles que les rentes constituées et les meubles, sont régies par la loi qui régit la personne de celui qui en est propriétaire, c'est-à-dire par la loi du lieu où est son domicile; c'est donc la loi de ce lieu qui en doit régler la prescription, et le propriétaire ne peut être dépouillé des choses qui lui appartiennent que par une loi à laquelle il soit soumis. » Mais de même que celui qui se prétend propriétaire d'un meuble qu'il ne possède plus, ne saurait être fondé à faire régir ce meuble par une loi qui n'est plus celle de sa situation réelle et effective, et à argumenter de sa qualité de propriétaire, lorsque la question est précisément de savoir s'il l'est encore, de même aussi, le créancier qui n'a pas réclamé son payement à l'échéance du terme, et qui a permis au débiteur d'acquérir un droit contraire et de se libérer, ne peut présenter sa qualité de créancier comme préférable à celle du débiteur, sans mettre en fait ce qui est en question. Ce serait tourner dans un cercle vicieux; car il est manifeste que, dans ce cas, le débiteur ou le possesseur serait fondé, aussi bien que le créancier ou le propriétaire, à prétendre qu'il ne peut être privé de son exception par une loi à laquelle il ne s'est pas soumis. Sans doute, en ce qui concerne l'avantage du créancier ou de ses ayants cause, les actions personnelles sont régies par la loi de son domicile. Mais, comme le fait très bien

([1]) *Prescription*, n. 251.
([2]) Voy. M. Troplong, *Prescription*, n. 38, note 4.

remarquer M. Merlin [1], d'après Burgundus, il en est autrement lorsqu'il s'agit de l'intérêt du débiteur. « *Rectè creditum dicimus esse in creditore, relatione factâ ad terminum causamque ipsius obligationis. De cætero ibi existere dicimus ubi fixit domicilium creditor, quamvis solutio in aliam provinciam sit collatâ.... Sed hæc accipienda sunt de jure quod utilitatem et favorem respicit ipsius creditoris vel eorum qui ex ejus capite causam et successionem asserunt. E contrâ verò, si favorem et interesse ipsius debitoris statutum respexerit, ea quæ ex naturâ sua nullius sunt loci, ex domicilio et personâ debitoris legem accipient* [2]. »

Il faut donc chercher la raison de décider dans un autre ordre d'idées, et conséquemment recourir à un autre système.

Le second système qui fait régir la prescription par la loi du domicile du débiteur, se fonde sur de graves autorités. De ce que la prescription libératoire est une exception introduite dans l'intérêt du débiteur, il a paru naturel et logique d'en conclure qu'elle était régie par le domicile du débiteur. « La loi qui déclare une dette prescrite, dit M. Merlin [3], n'anéantit pas le droit du créancier en soi ; elle ne fait qu'opposer une barrière à ses poursuites ; et dès-lors il est évident qu'elle ne peut être établie par la loi du domicile du créancier, mais seulement par la coutume du domicile du débiteur. » Telle est également la doctrine de Voët [4] ; « *Si præscriptioni implendæ*, dit-il, *alia præfinita sint tempora in loco domicilii actoris, alia in loco ubi reus domicilium fovet, spectandum videtur tempus quod obtinet ex statuto loci in quo*

---

(1) *Répert.* vº *Prescription*, sect. 1, § 3, n. 7, t. XXVII, p. 404.
(2) *Ad consuetud. Flandriæ*, 2e traité, n. 23.
(3) *Répert.*, vº *Prescription*, sect. 1, § 3, n. 7, t. IX, p. 498.
(4) *Pand.*, liv. 44, tit. 3, n. 12.

reus commoratur. » Mais, cette opinion admise, il s'élève de nouveaux doutes quand le débiteur a changé de domicile depuis le contrat, sur le point de savoir si la prescription doit être réglée par la loi du domicile qu'il avait lors du contrat, ou par celle de son domicile au moment de la demande. Les uns inclinent pour ce dernier domicile, parce que, suivant eux, le créancier doit s'imputer à lui-même de n'avoir pas actionné le débiteur dans son nouveau domicile, avant l'expiration du terme qui y est fixé pour la prescription par la loi en vigueur ([1]); les autres, au contraire, se prononcent pour la loi du domicile qu'avait le débiteur quand il s'est obligé ([2]); solutions qui paraissent aussi arbitraires l'une que l'autre, dans un système qui ne tient compte que de la circonstance du domicile pour déterminer quelle loi doit être suivie.

Un troisième système veut que la prescription soit réglée par la loi du lieu où la demande doit être portée, par le motif que la prescription se rapporte moins à la validité et à la substance du contrat, qu'à son exécution : « *Ratio hæc est, quod præscriptio et executio non pertinent ad valorem contractûs, sed ad tempus et modum actionis instituendæ, quæ per se quasi contractum separatumque negotium constituit* ([3]). »

Mais suivant d'autres auteurs, et c'est ici un quatrième système, à bien considérer la nature de la prescription, la durée d'une action fondée sur une convention regarde la substance même de cette convention et ses effets immédiats,

---

([1]) M. Merlin, *ubi sup.*

([2]) M. Pardessus, n. 1495.

([3]) Huber, *De conflictu legum*, n. 7; et *De jurisprud. univers.*, liv. 3, ch. 11, § 34.

puisque l'obligation dépend de la durée de l'action; d'où l'on a cru devoir conclure que cette durée, ou, ce qui revient au même, que la prescription devait être réglée par la loi du lieu du contrat ([1]). Cette opinion a, sur celle qui la précède, un avantage pratique incontestable. Il est évident, en effet, que si l'on admet pour règle de la prescription la loi du lieu où est portée l'action, on arrivera à cette conséquence déplorable que le créancier pourra faire varier à son choix la durée de la prescription, suivant qu'il portera sa demande devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui du lieu dans lequel la promesse a été faite et la marchandise livrée; ou devant celui dans l'arrondissement duquel le payement devait être effectué ([2]); la rendre incertaine, de telle sorte que, contrairement au but de la prescription, qui est de déterminer, par un laps de temps certain, les droits des débiteurs et des créanciers, on arriverait à les rendre incertains et variables : « *Nam si actioni non nisi secundum leges ubi judicium instituitur, præscriberetur, interdum incertissima forent præscriptionis tempora, quoniam unus homo diversis locis non raro potest conveniri* ([3]). » Néanmoins je ne la crois pas fondée en droit; car s'il est vrai de dire que la prescription touche à la force même de l'obligation dont elle a pour effet de libérer l'obligé, il n'en est pas moins vrai qu'elle ne se rapporte qu'à l'exécution contre laquelle elle est une exception, et qu'elle naît précisément de cette exécution ou du temps dans lequel elle a lieu. Il n'est donc pas possible de se référer au temps du contrat pour trouver la loi de la prescription. Mais il n'est pas possible, non plus,

---

([1]) M. Rocco, p. 375.
([2]) Cod. proc., 420.
([3]) Hertius, *De collis. leg.*, § 65.

de se référer à celle du lieu où la demande est formée, bien que cette demande donne naissance à l'exception, parce que ce serait subordonner le mérite de l'action à la compétence, et faire régir le fond par la forme ([1]).

Il faut donc arriver au dernier système, qui évite ces inconvénients, tout en se rattachant d'ailleurs au principe par lequel on rapporte la prescription, non à la formation du contrat, mais à son exécution. Ce système fait prévaloir la loi du lieu de payement ou de l'exécution, quand un lieu a été indiqué; et celle du domicile, quand aucun lieu n'a été indiqué pour le payement, parce qu'alors c'est à ce domicile que l'obligation est payable ([2]). « La raison en est simple, dit M. Troplong ([3]); la prescription afin de se libérer est, en quelque sorte, la peine de la négligence du créancier. Or,

---

([1]) « *Locus enim judicis vel forum in quo lis vertit nullatenus efficit quod jura partium in decisoriis cognoscantur et decidentur secundum illius statuta... Neque pariter obstat quod judex debeat etiam circa decisoria judicare secundum statutum loci contractûs, ex eo quod contrahentes dicuntur contraxisse secundum leges et consuetudines ejusdem loci, licet id non expresserint in contractu, quia ea conclusio procedit tantum in his quæ oriuntur secundum naturam contractus, de tempore ipsius contractus, nullo facto extrinseco occurente; secus in his quæ oriuntur post contractum perfectum, ob negligentiam factam, vel moram a debitore commissam quia in his non attenditur locus contractus sed ille in quo negligentia vel mora commissa fuit.* » Casaregis, discurs. 130, n. 23 et suiv.

([2]) « *Aut quærimus quis locus inspiciatur quoad extinctionem actionis, propter præscriptionem statutariam vigentem in uno loco, et non in alio ubi statuta locorum sunt diversa, et certum est quod inspicitur locus destinatæ solutionis.* » Everard, consil. 78. — « *Inspicitur statutum loci destinatæ solutionis si agatur de extinctione actionis per prescriptionem statutariam vigentem in uno loco et non alio.* » Christinæus, vol. I, décis. 283, n. 12. — Tel est aussi l'avis de Burgundus, tract. 4, n. 27.

([3]) *Prescription*, n. 38. — Voy. aussi le passage de Casaregis cité en note du n. précédent.

dans quel lieu le créancier se rend-t-il coupable de cette faute? C'est évidemment dans le lieu où il doit recevoir son payement. Donc il encourt la peine établie dans ce lieu; donc la prescription qu'il doit subir se règle par la loi du même lieu. » M. Troplong cite à l'appui un arrêt du sénat de Chambéry, de 1593, qui aurait ainsi jugé, dans une espèce rapportée par le président Favre ([1]). Dans ce système qui se dessine mieux que les autres et qui repose sur des considérations prises dans la nature même de la prescription, on évite les difficultés qui naissent dans celui qui se rattache seulement au domicile, du point de savoir, au cas de changement de domicile, auquel des différentes résidences successives il faut demander une règle. Car si le payement doit avoir lieu au domicile du débiteur, il est évident, qu'à moins de conventions contraires, cela doit s'entendre du domicile actuel du débiteur, où le payement est réclamé, et que c'est alors ce domicile qui règle la prescription. J'ai donc de la peine à m'expliquer pourquoi M. Pardessus ([2]), qui reconnait que la prescription doit être réglée par la loi du lieu où le débiteur a promis de payer, veut que dans le cas où ce lieu n'est pas déterminé, et où par conséquent le payement doit être demandé au domicile du débiteur, la prescription soit réglée par la loi du domicile qu'avait le débiteur au moment où il s'est obligé, bien que s'il y a eu changement, le payement ne doive pas être fait à ce domicile.

75. Il suit de là qu'une lettre de change, par exemple, se prescrit, relativement au tiré, par la loi du lieu où celui-ci doit payer, et relativement aux endosseurs, co-débiteurs et

---

([1]) *Code*, lib. 1, tit. 5, def. 3, p. 41.
([2]) N. 1495.

cautions solidaires, par la loi du lieu où le payement doit leur être demandé par voie d'action récursoire; ce qui, d'ailleurs, n'empêche pas ces co-débiteurs ou cautions de se prévaloir de la prescription qui s'est accomplie en faveur du débiteur principal, parce que c'est là une exception inhérente à la dette, et dont ils doivent par conséquent profiter [1].

76. Les distinctions que j'ai indiquées plus haut [2], sur le point de savoir si les conventions matrimoniales sont régies par le statut réel ou par le statut personnel, donnent le moyen de décider si les immeubles dotaux, situés en pays étranger, d'une femme mariée en France sous le régime dotal, sont imprescriptibles comme ceux qui sont situés en France : ils sont régis par le statut réel, et suivent par conséquent la loi de leur situation.

Je passe maintenant à l'examen de la validité et des effets dans un pays, des actes passés dans un autre.

—

§ II. — *De la validité, de la forme et des effets des actes passés en pays étranger.*

SOMMAIRE. — 77. Il est naturellement permis de contracter partout. Limites et conditions de cette faculté. — 78. Conditions relatives à la forme des actes. Lois qui règlent cette forme. — 79. Ce qu'on entend par le lieu du contrat.

77. Il est naturellement permis de contracter en pays étranger, ou du moins d'y faire tous les contrats qui sont du droit des gens; conséquemment, tous ceux qui se rattachent au commerce. Cette liberté naturelle ne cesse que devant la prohibition d'une loi locale qui interdit certains

---

(1) Code civ., 2036, M. Pardessus, n. 1495.
(2) Voy. n. 63.

actes aux étrangers, ou d'une loi du pays auquel l'étranger appartient qui lui interdit de faire certains actes hors de sa patrie; et même dans l'un et l'autre cas, l'acte n'est pas absolument nul; seulement, s'il est fait en contravention à une loi locale, il ne pourra être mis à exécution dans le pays où il a été fait, mais rien ne s'opposera à ce qu'il sorte effet partout ailleurs. Et si, bien que permis par la loi locale, il est défendu par la loi personnelle de l'étranger contractant, cet étranger qui ne pourra lui faire obtenir aucun effet dans sa patrie, n'éprouvera aucun obstacle pour le mettre à exécution dans tout autre lieu.

Lors donc que des contrats ou des actes sont faits en pays étranger, leur validité en eux-mêmes ou quant à leur objet doit être appréciée suivant les principes généraux du droit des gens ou du droit naturel, sauf l'application des lois civiles qui les modifient.

78. Mais les actes et les contrats, lors même que l'écriture n'est pas de leur essence, ont cependant besoin, dans presque tous les cas, de recevoir une forme qui les constate en les matérialisant, et fasse foi de l'accomplissement des conditions requises. Cette forme qui est tantôt relative à la substance de l'acte, ou intrinsèque, tantôt purement extérieure ou extrinsèque, varie suivant les lieux et suivant les lois. Il en est de même des effets des actes auxquels les différentes législations accordent une portée variable, soit quant à son étendue, soit quant à sa nature.

Il s'agit donc de déterminer ici d'abord la forme des actes faits en pays étranger; ensuite les effets de ces actes; c'est-à-dire de savoir par quelle loi ils doivent être régis quant à leur forme, leurs effets et leur exécution.

C'est ce que nous allons examiner dans les deux divisions suivantes, en ayant soin de déterminer d'abord, et une fois

pour toutes, ce qu'on doit entendre en cette matière par *le lieu du contrat*, parce que cette locution se représentera souvent dans la suite, et que la loi de ce lieu doit exercer une influence décisive sur la validité et les effets de ces contrats.

79. Le lieu du contrat est celui où l'acte matériel qui contient la convention des parties a été rédigé et signé. Cette énonciation se justifie d'elle-même : le lieu où est intervenu le consentement réciproque des parties, où elles se sont liées, est le lieu du contrat d'après le sens logique et grammatical.

Cependant un texte romain, la loi 21, ff. *De obligationibus et actionibus* semble au premier abord indiquer que le lieu du contrat est celui où il doit recevoir son exécution : « *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret se obligavit.* » On est réputé contracter dans le lieu où on s'engage à payer.

Mais, d'après les meilleurs interprètes, cette loi n'a pour objet que d'expliquer la règle du droit romain, suivant laquelle le juge du lieu où un contrat a été passé, est compétent pour connaître des actions auxquelles ce contrat donne lieu entre les parties contractantes ([1]); et elle signifie seulement que, sous le rapport de la compétence, le lieu de l'exécution ou du payement, doit être considéré comme le lieu du contrat même. C'est ce que dit Brunemann sur cette loi ([2]) : « *Hoc benè notandum hanc legem locum habere tantum in quœstione ubi quis forum sortiatur; sed quoad omnes alios effectus, attenditur potius locus in quo verba contractus fuerunt prolata.* » D'autres accordent à cette loi un sens plus étendu, et veulent qu'elle se rapporte à cer-

([1]) L. 19, § 2, et L. 45, ff. *De judiciis.*
([2]) *Commentarii ad Pandectas.*

taines conséquences de l'acte qui sont régies par la loi du lieu de l'exécution ([1]); mais tous sont d'accord pour dire que le lieu du contrat est celui où l'acte est devenu parfait, et pour puiser dans la loi de ce lieu toutes les règles qui doivent être prises dans la loi du lieu du contrat ([2]).

Remarquons, au surplus, qu'il peut arriver que les parties en contractant dans un lieu aient agi, en certains cas, comme si elles étaient dans un autre, par exemple dans le lieu indiqué pour l'exécution auquel elles se reportaient mentalement, et qu'alors il peut être vrai de dire, quand il s'agit d'apprécier l'acte, que le lieu du contrat n'est pas celui de sa rédaction matérielle, mais celui de son exécution ([3]).

—

Article 1. — **De la forme des actes faits en pays étranger.**

SOMMAIRE. — 80. *Locus regit actum.* — Sens de cette maxime. — Diverses espèces de formalités. — 81. Formalités habilitantes; statut personnel. — 82. Formalités intrinsèques; statut réel. — 83. Des actes contraires à des lois étrangères. Contrebande. Traite des noirs. — 84. Choses hors du commerce. — 85. Loteries étrangères. — 86. Formalités extrinsèques. Actes faits par des nationaux; par des nationaux et par des étrangers; par des étrangers. — 87. L'observation de la règle *locus regit actum* est-elle facultative pour les étrangers? — 88. Est-elle facultative lorsqu'il s'agit d'actes passés entre nationaux et étrangers? — 89. Ou par des étrangers de nations différentes. — 90. Des actes faits en pays étranger pour frauder les lois nationales. — 91. La règle *locus regit actum* peut-elle être invoquée par les agents diplomatiques et consulaires? — 92. Détermination du lieu dans lequel un contrat est passé. — 93. Actes faits par deux parties parcourant ensemble divers lieux. — 94. Des contrats faits entre absents; par lettre. — 95. Mandat. — Contrat de commission. — 96. Achats ou ventes par l'entremise d'un commissionnaire. — 97. Contrats conclus par un commis-voyageur. — 98. Par un *negotiorum gestor.* — 99. Ratification des actes faits par un mandataire. — 100. De la ratification en général. — Homologation. — 101. Ratification des actes nuls ou inefficaces. — 102. Formes de la ratification. — 103. Effets de l'accomplissement de la

---

([1]) Voy., sur les conséquences et les suites des actes, *inf.*, art. 2.
([2]) M. Merlin, *Rép.*, t. XVI, p. 649.
([3]) V. *inf.* n. 92.

condition relativement aux obligations conditionnelles. — 104. Application de la règle *locus regit actum*, aux lettres de change et aux endossements.— 105. Dans quel lieu la lettre et l'endossement sont-ils réputés faits. — 106. Acceptation d'une lettre de change. — 107. Contrats à la grosse. — 108. Contrats de mariage; contrats de société. — 109. Actes de l'état civil.

80. Le principe général en cette matière est que la forme des actes est régie par la loi du lieu dans lequel ils sont faits ou passés : *Locus regit actum.* Mais cette maxime n'est pas absolument vraie. De nombreuses exceptions et des distinctions fondamentales en réduisent singulièrement les proportions. On courrait donc risque de s'égarer, en la prenant pour guide, sans la discuter; et c'est dès-lors avec raison que dans la rédaction définitive de l'article 3 du Code civil, on a repoussé le projet qui en faisait une disposition légale, sans en indiquer ni l'esprit, ni la portée [1]. Cependant des législations étrangères ont cru devoir reproduire cette maxime purement et simplement [2], ou sous condition de réciprocité [3], s'en remettant sans doute à la doctrine et à la jurisprudence du soin de lui assigner ses limites et d'en déterminer le sens.

Les formalités des actes, en quelque lieu qu'ils soient passés, peuvent être considérées relativement à la capacité des contractants; relativement à la nature ou à l'objet du contrat; et enfin relativement aux solennités et aux condi-

---

[1] Locré, t. I, p. 595, 455 et 478; M. Merlin, *Répert.*, v° *Loi*, § 6, n. 7.

[2] Loi prussienne, part. 1, tit. 5, § 3: « La forme d'un contrat sera jugée d'après les lois du lieu où il aura été passé. » Loi hollandaise, du 15 mai 1829, art. 10 : « La forme de tout acte est régie par les lois du lieu ou du pays où il a été fait. »

[3] Code civ. sarde, art. 1418 : « Les actes et contrats passés en pays étranger suivant les formes qui y sont prescrites, ont la même force que celle qui est accordée dans ce pays aux actes et contrats passés dans les États. »

tions qui tiennent moins à son essence qu'à sa forme. De là trois sortes de formalités : les formalités *habilitantes*, *intrinsèques* et *extrinsèques.* M. Merlin [1] en admet une quatrième espèce, les formalités d'exécution, telles que l'enregistrement, la mise en grosse, etc., mais on peut les considérer jusqu'à un certain point comme formalités extrinsèques.

81. Il est d'abord évident, en ce qui concerne les formalités habilitantes, qu'elles ne peuvent en aucun cas dépendre de la loi du lieu où l'acte est fait, mais seulement de la loi personnelle aux parties contractantes. C'est la conséquence des règles qui ont déjà été développées sur le statut personnel : la loi qui défend au mineur, à la femme mariée de contracter s'ils ne sont pas habilités par certaines formalités préalables, les suit en pays étranger. Ici donc la règle *locus regit actum* reste sans application.

82. Quant aux formalités intrinsèques, il faut distinguer celles qui tiennent à la nature même du contrat de celles qui tiennent à son objet. On peut donner pour exemple des premières, de celles qui tiennent à la nature même et à l'essence de l'acte, le consentement des parties dans tous les contrats; la chose et le prix dans la vente; la tradition de la chose prêtée dans le prêt; la valeur fournie dans un contrat de change. Or, on voit que les formalités ou conditions, sans l'accomplissement desquelles il n'y aurait pas de contrat, ne peuvent dépendre d'une législation plutôt que d'une autre, parce que dans quelque lieu qu'on contracte, ces formalités sont nécessairement les mêmes. Il ne peut y avoir de différence que dans la manière dont l'acte constate leur accomplissement; mais c'est alors l'interprétation du contrat qui fait juger de sa validité; et bien que

(1) *Rép.*, v° *Loi*, § 6, n. 7, t. XVI, p. 693.

ce qui est ambigu dans un convention doive s'interpréter par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé ([1]), on ne peut pas dire cependant que l'application de cette règle soumette l'acte à une loi locale et particulière quant aux conditions qui tiennent à sa nature même, aux principes généraux du droit et aux règles du sens commun.

Les autres formalités intrinsèques, celles qui tiennent à l'objet du contrat, ne sont pas non plus régies par la loi du lieu où le contrat est passé, alors du moins qu'elles se rapportent au statut réel. C'est ainsi qu'une constitution d'hypothèques consentie en pays étranger sur des biens situés en France ne sera valable que si elle est faite par acte authentique; c'est ainsi encore que la loi de la situation régit la disponibilité des biens, la forme des actes translatifs de propriété soit à titre onéreux, soit à titre gratuit : règle générale à laquelle l'article 990 du Code civil a fait une exception nécessaire en matière de testament, en permettant au Français qui se trouve en pays étranger de faire ses dispositions testamentaires par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où l'acte est passé.

83. C'est ici le lieu de remarquer, quant à l'objet ou quant à la cause des contrats, qu'un acte directement contraire aux lois d'un pays étranger, et fait précisément dans le but de violer ces lois, n'en est pas moins valable et obligatoire lorsqu'il n'est pas contraire aux lois du pays dans lequel il est fait ou exécuté. On peut citer comme exemple les contrats qui ont pour objet la contrebande à l'étranger, soit qu'il s'agisse de s'associer pour faire cette contrebande ([2]), soit qu'il s'agisse d'assurer les marchandises ou le navire contre

([1]) Cod. civ., 1159.
([2]) Cass., 25 août 1835, Devill., 35, 1, 673.

les risques auxquels les expose ce dangereux commerce (1). Sans doute chaque État ayant le droit d'établir des prohibitions douanières, a par cela même le droit de punir ceux qui enfreignent ces prohibitions, quels qu'ils soient, nationaux ou étrangers (2), et de réprimer sur son territoire toutes les tentatives qui sont faites pour l'introduction ou l'importation frauduleuse de marchandises prohibées ou taxées par les lois locales. Mais les États ne sont pas également tenus de surveiller et de punir leurs nationaux pour la contrebande que ceux-ci font en pays étranger. En violant les lois étrangères, les nationaux qui s'exposent à la vindicte des lois étrangères, quand celles-ci parviennent à les saisir, s'ils réussissent à rester hors de leur atteinte, n'ont aucun compte à rendre aux lois de leur pays qu'ils n'ont pas violées. La contrebande est un vice commun à toutes les nations, une sorte de guerre qu'elles se font les unes aux autres, et un moyen commercial qui est permis aux unes par la raison que les autres se le permettent (3). Si donc les marchandises dont l'importation et l'exportation sont défendues en France ne peuvent y être assurées, on peut y assurer les importations ou exportations prohibées dans les pays étrangers, et les assurés ont en France une action contre leurs assureurs dans le cas où la marchandise a été

---

(1) Cass., 25 mars 1835, Dev., 35, 1, 304; Aix, 30 août 1833, *ibid.*, 34, 2, 161.

(2) Voy. t. I, n. 118.

(3) « ... *Rectè quidem ad barbaros leges frumentum exportari et venundari vetant; nam perniciosum romano imperio et proditioni proximum, barbaros quos indigere convenit frumento adjuvare (ut in l. 2, C. quæ res export.); at aurum barbaris subtili auferri ingenio jura sinunt (l. 2, C. de comm. et merc.). Si ergo aurum, pari ratione frumentum quo vivimus.* » Straccha, *De assecurat.*, gloss. 5, n. 5.

confisquée par l'autorité étrangère dont son transport violait les lois particulières. Cette distinction, très bien établie par Émerigon ([1]) et Valin ([2]), d'après Straccha, est vivement combattue par Pothier ([3]) dont la conscience d'honnête homme, n'envisageant que la moitié de la question, considérait le fait de contrebande seulement dans ses rapports avec l'État étranger aux lois duquel il est contraire; sans remarquer que loin d'être contraire aux lois du pays dans lequel le contrat est passé ou doit être exécuté, il rentre au contraire dans leur esprit, qui est de faciliter d'autant plus les importations et les exportations qu'elles sont plus sévèrement défendues par les lois étrangères, et qu'en définitive la contrebande rétablit entre les rapports commerciaux une balance qui serait continuellement rompue, si une nation trop scrupuleuse s'abstenait d'un commerce interlope que se permettent les nations voisines ([4]).

M. l'avocat-général Delangle qui, dans son *Traité des Sociétés commerciales* ([5]), embrasse la même opinion que Pothier, puise un argument dans une assimilation qui nous parait inexacte en fait comme en droit. « Dans une partie des États-Unis, dit-il, le commerce des Noirs est permis. Supposons que des Français se sont associés peur cet odieux trafic, et qu'ils l'ont fait dans le pays même qui l'autorise; seront-ils écoutés en France si, divisés sur le partage, ils ont recours aux tribunaux?... » — Non, sans doute, une société pour la traite des Noirs, bien que faite en pays étranger, ne sera pas valable en France, parce que la loi française interdit la traite

---

([1]) Chap. 8, sect. 5.
([2]) Sur l'art. 49 du titre des *Assur.*, ord. de 1681.
([3]) *Des Assur.*, n. 58.
([4]) M. Pardessus. n. 1492.
([5]) T. I, n. 104.

des Noirs et qu'on ne peut venir dans un pays y poursuivre l'exécution d'une convention contraire aux lois d'ordre public de ce pays, bien que conforme d'ailleurs aux lois du pays dans lequel elle a été passée. Mais qu'une association soit faite en France, dans le but de fournir des Nègres aux États-Unis, et que les associés aillent plaider aux États-Unis, leur action y sera assurément accueillie; il en serait de même si l'association formée aux États-Unis avait pour but une introduction de Noirs dans des colonies françaises. L'hypothèse dans laquelle se place M. Delangle est donc à côté de la question. En droit, d'ailleurs, il n'y a aucune assimilation à établir entre la traite des Noirs, qui est contraire au droit naturel, et la contrebande, qui n'est contraire qu'à des lois d'établissement humain, dont l'effet étant de restreindre une faculté naturelle, doit être limité aux actes faits sous l'empire des lois qui les prohibent.

Mais il faut reconnaître avec M. Delangle [1] qu'il en serait autrement si la contrebande avait eu lieu à l'aide de la corruption exercée sur les employés des douanes du pays dont on voudrait frauder les droits; la corruption, quel que soit le but qu'elle se propose, étant contraire aux principes de morale universelle qui dominent toutes les lois. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour royale de Pau, du 11 juillet 1834.

Il en serait autrement encore, s'il y avait entre deux nations une association douanière, ou un traité de commerce, qui leur rendît communes les mêmes prohibitions, et par lequel elles s'engageraient à s'interdire réciproquement tout commerce de contrebande. Dans ce cas, les contrats qui auraient pour objet la contrebande de l'une à l'autre nation, se trou-

---

(1) *Ibid.*

vant contraires aux lois de l'une et de l'autre, seraient pareillement nuls chez l'une comme chez l'autre.

Il résulte, de ces différents principes, que ceux qui, en pays étranger, se seront engagés à faire parvenir en France des marchandises dont l'introduction y est prohibée, ne pourront y être actionnés, afin d'exécution d'une obligation que la loi française ne peut reconnaître; tandis qu'au contraire, ceux qui se seront engagés à y introduire des marchandises, dont la loi du pays où elles se trouvent prohibent l'exportation, et dont la loi française permet l'importation, pourront y être actionnés et condamnés en des dommages-intérêts, s'ils ne remplissent pas l'obligation qu'ils ont contractée, alors du moins qu'ils avaient connaissance de la prohibition qui frappait la marchandise objet du contrat.

84. Celui d'ailleurs qui a vendu en pays étranger à un étranger une chose que la loi du pays de cet étranger met hors du commerce, peut, alors que la livraison a eu lieu en pays étranger, poursuivre l'acheteur dans son propre pays, en payement du prix dont il est resté redevable, parce que le juge de l'acheteur n'aura pas alors à se préoccuper de la cause d'un contrat parfait et consommé dans un lieu où il était licite [1].

85. Le Français qui a souscrit en France des obligations en payement de billets pris dans une loterie étrangère, ne

---

[1] « *Innanzi al magistrato si anderebbe solamente per costrignere il compratore alla soluzion del prezzo, 'ch' è pure un effetto immediato del contratto di compravendita perfezionato et consumato.* » M. Rocco, p. 373. — Huber, *De conflictu legum*, n. 5, va plus loin encore : « *Si clàm fuerunt venditæ merces in loco ubi prohibitæ sunt, emptio venditio non valebit ab initio nec parit actionem quocumque loco instituatur, utique ad traditionem urgendam : nam si traditione factà pretium solvere nollet emptor, non tam et contractu quam re obligaretur, quatenus cum alterius damno locupletior fieri vellet.* »

peut y être actionné en payement de ces obligations, dont la cause est illicite, parce que la loi française ([1]) défend la publication et l'introduction en France des loteries étrangères ([2]). Mais si ces obligations ont été souscrites en pays étranger, dans un lieu où les loteries et les obligations qu'elles engendrent sont licites, le payement de l'obligation pourra-t-il être poursuivi en France? Je ne le crois pas. La loi française qui, dans un intérêt d'ordre public et intérieur prohibe les loteries étrangères, ne ne peut pas les admettre sous prétexte que le contrat a eu lieu en pays étranger, puisque c'est précisément ce contrat étranger qu'elle entend repousser. Quant au Français qui se sera obligé en pays étranger, il ne pourra se prévaloir de sa loi nationale pour arrêter les poursuites dont il serait l'objet dans ce pays : « *Statutum*, dit Casaregis ([3]), *intelligit semper disponere de contractibus factis intrà et non extrà territorium suum.* »

86. Je passe maintenant aux formalités extrinsèques qui provoquent d'une manière plus régulière l'application de la règle *locus legit actum.* Je m'occuperai d'abord des formalités extrinsèques proprement dites, réservant l'examen ultérieur des formalités d'exécution.

Quand les nationaux contractent dans leur pays, l'acte est valable partout, s'il est conforme aux lois de ce pays. Il ne peut y avoir d'exception à cette règle qu'autant que l'acte en lui-même serait contraire aux lois prohibitives du pays dans lequel les contractants voudraient le mettre à exécution.

Lorsque des étrangers contractent avec des nationaux, la forme de l'acte se règle naturellement par la loi du lieu : un

---

([1]) Arrêt du conseil du 20 septembre 1776; loi du 21 mai 1836.
([2]) Paris, 25 juin 1829 (S. 29. 2, 341).
([3]) *Discurs.* 50, n. 15.

étranger, qui contracte en France avec un français, suit la loi française; et lorsqu'il s'agit d'une formalité exigée à peine de nullité, l'étranger ne pourrait se prévaloir de sa qualité d'étranger pour se soustraire à l'observation de la loi locale. « *Ratione actuum subjiciuntur cujusque generis personæ*, dit Hert ([1]), *etiam advenæ sive exteri, vel transeuntes vel negotiorum suorum causâ ad tempus in civitate commorantes, quatenus nimirùm ibi agunt, verbi gratiâ, contrahunt.* » L'étranger devient, quant à ses actes, sujet temporaire de l'État dans lequel il agit, tout en restant soumis d'ailleurs, quant à sa personne, aux lois de son pays. « *Si quis ut advena*, dit encore Hert ([2]), *vel peregrinus in aliquâ civitate commoretur, ratione actuum quos ibi celebrat, imperio ejus civitatis summo subest, et de cœtero retinet personam quam à civitate suâ habet impositam.* »

Il en est de même lorsqu'il s'agit d'un acte unilatéral fait par un étranger, ou d'un acte bilatéral ou synallagmatique fait par deux étrangers, en tant du moins que l'acte doit être mis à exécution dans le lieu où il est fait.

Si, au contraire, l'acte doit être mis à exécution dans le pays de cet étranger, celui-ci peut disposer ou contracter dans la forme de son pays, à moins qu'il ne s'agisse d'un acte dont la perfection exige des solennités qui obligent l'étranger à recourir aux autorités locales, et conséquemment aux formes que doivent suivre ces autorités; ou bien encore à moins que la loi personnelle à cet étranger ne prescrive une forme spéciale pour les actes qu'il fait hors de sa patrie.

87. En d'autres termes, l'observation de la règle *locus regit actum* est facultative pour les étrangers, en ce sens que

---

([1]) *De subject. territor.*

([2]) *Dissert. de uno homine plures sustinente personas*, sect. 2, § 13.

lorsque les lois de leur pays ne leur prescrivent pas l'emploi d'une forme particulière, pour les actes qu'ils font en pays étranger, et qu'il s'agit d'actes sous seing privé, ils peuvent toujours, quand ces actes doivent être mis à exécution dans leur patrie, se référer à ses lois et choisir, suivant leur convenance, entre elles et celles du lieu où ils s'obligent ([1]). On a cependant élevé des doutes sur cette faculté. « Ce n'est point, dit M. Merlin ([2]), par un simple motif de convenance qu'on a donné, par rapport à la forme probante des actes, la préférence à la loi du lieu où ils sont passés, sur toutes les autres; les vrais principes seuls ont déterminé ce choix. En effet, les actes reçoivent l'être dans le lieu où ils sont passés; c'est la loi de ce lieu qui leur donne la vie; c'est elle par conséquent qui doit les affecter, les modifier, en régler la forme. » Et M. Merlin cite à cet égard ces paroles de Paul de Castres. « *Statutum afficit actus celebratos in loco statuentium, quia dicuntur ibi oriri et nasci.* ([3]) »—Dumoulin avait déjà dit dans le même sens: « *Est omnium doctorum sententia ubicumque consuetudo vel statutum locale disponit de solemnitate vel formâ actûs, ligari etiam exteros ibi actum illum gerentes* ([4]). »

Mais il me semble que ces principes, rigoureusement vrais, quand l'acte doit être exécuté dans le lieu où il est fait, parce que la loi locale qui en assure l'exécution en règle nécessairement la forme, qui est la condition de cette exécu-

---

([1]) M. Pardessus, n. 1486. « *Verum tamen non ita præcisè respiciendus est locus, in quo contractus est initus, ut si partes alium in contrahendo locum respexerint, ille non potius sit considerandus.* » Huber, *De conflict. leg.*, n. 10.

([2]) *Rép.*, v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n. 3.

([3]) Consil. 3.

([4]) Consult. 43.

tion, cessent d'être absolus quand l'acte doit être exécuté dans le pays des contractants. Comme c'est aux autorités de leur pays, qu'en cas de résistance ou de contestation, ils demanderont d'en ordonner l'exécution, il suffira que ces autorités trouvent l'acte conforme à leurs lois qui sont celles des contractants, pour que cet acte doive être exécuté. La loi étrangère, sous l'empire de laquelle l'acte a été passé, devient alors complètement indifférente. Elle pouvait, sans doute, assurer la validité de l'acte conforme à ses dispositions, mais elle n'était pas indispensable. Celui qui s'oblige en pays étranger, lorsque l'acte doit être exécuté dans sa patrie, est présumé alors se reporter, par la pensée, aux lois de sa patrie absente, mais qui sera présente au jour de l'exécution. On peut dire, dans ce cas, avec la loi romaine : « *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit* [1]. » Telle est au surplus l'opinion d'un grand nombre de docteurs, parmi lesquels on remarque Paul Voët [2]; Jean Voët [3]; Rodemburg [4], et Hert, dont je ne puis m'empêcher de citer les paroles fort concluantes : « *Si inter duos celebratur, verbi gratiâ, pactum, et uterque paciscens sit externus et unius civitatis civis, dubitandum enim non est actum à talibus secundum leges patriæ factum, in patriâ valere* [5]. »

Il ne faut pas perdre de vue que cette faculté n'existe que pour les étrangers : celui qui contracte dans son pays, bien

---

[1] Voy. *sup.*, n. 79.

[2] *De statut.*, sect. 9, ch. 9, n. 2.

[3] *Ad Pandect.*, lib. 4, part. 2, n. 15.

[4] *De jure conjug.*, tract. prel., tit 2, cap. 3.

[5] *De collisione leg.*, n. 10. « *Obligatio extrà galliam contracta pro simplici chirographo est in Galliâ*, dit Mornac.— Voy. dans le même sens le projet de loi sur les lettres de change, pour le royaume de Saxe, cité par M. Fœlix, *Droit intern.*, p. 99.

que son obligation doive être exécutée en pays étranger, n'en est pas moins tenu de suivre les lois de sa patrie, qui seules l'obligent; sauf le cas où la situation de l'objet du contrat, en pays étranger, lui imposerait la nécessité de suivre des formes particulières ([1]).

88. Il y a plus de difficulté pour décider si cette faculté existe lorsqu'il s'agit d'actes passés par des nationaux et des étrangers. Ici, plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

D'abord l'acte est synallagmatique ou unilatéral. S'il est synallagmatique et constitue ainsi une obligation réciproque, je serais porté à penser, toujours sauf le cas où il y aurait une loi contraire, que l'acte ne peut être obligatoire pour l'une des parties sans l'être en même temps pour l'autre. Si donc l'étranger s'est valablement obligé en suivant la loi de son pays, dans lequel la promesse doit être exécutée, le national envers lequel il s'est obligé et qui poursuit l'exécution de cette promesse, ne pourrait être reçu, pour se dispenser d'accomplir la sienne, à se prévaloir de ce que l'acte n'est pas conforme aux lois de sa patrie.

Si, au contraire, l'acte est unilatéral, il faut distinguer entre le cas où l'obligation est contractée par un étranger, et celui où elle est contractée par un national. Dans le premier cas, nul doute que l'étranger qui s'est obligé dans une forme qui lui était personnelle, ne soit réellement obligé et tenu d'exécuter, dans son pays, l'acte qui est conforme à ses lois. Dans le second, au contraire, le national qui contracte dans son propre pays, même envers un étranger, n'étant soumis qu'aux lois de son pays, peut opposer en pays étranger, lorsque l'exécution du contrat y est poursuivie,

([1]) Voy. *sup.* § 1, art. 2.

la nullité qui résulte du non emploi des formes prescrites.

Enfin, il peut y avoir des co-obligés, et parmi ces co-obligés des nationaux et des étrangers. Si le contrat est synallagmatique, il est obligatoire pour les co-obligés comme pour les obligés principaux. S'il est unilatéral, les co-obligés nationaux pourront se prévaloir, en ce qui les touche, de la nullité du contrat non conforme à la loi locale, sans que les étrangers cessent d'être tenus à l'exécution d'un acte conforme aux lois de leur patrie. Peu importe que les co-obligés soient solidaires : l'exception prise, de la non observation d'une loi locale, étant purement personnelle à ceux qui sont régis par cette loi ([1]).

89. Quant aux contrats synallagmatiques ou unilatéraux, que feraient hors de leur patrie deux étrangers de nations différentes, ils seraient également valables s'ils étaient conformes aux lois du pays de l'un ou de l'autre des contractants, dans lequel ils devraient être mis à exécution.

90. Il ne faut pas oublier au surplus que, dans tout ce qui précède, il n'est question que des formalités extrinsèques et non des formalités intrinsèques qui, ainsi que nous l'avons déjà vu ([2]), sont régies, soit par le statut réel, soit par le statut personnel.

C'est ainsi qu'un contrat fait en pays étranger par un mineur ou une femme mariée, bien que conforme aux lois locales, est nul s'il n'est pas revêtu des formes voulues dans leur patrie pour qu'ils puissent valablement s'obliger. On présume alors qu'ils ne se sont rendus en pays étranger que pour y frauder les lois de leur pays. « *Contractus mulieris vel minoris celebratus extra territorium,*

([1]) Cod. civ., 1208.

([2]) *Sup.* n. 82.

præsumitur factus in fraudem (¹). » Par la même raison, celui qui, pour éviter l'observation des formes plus nombreuses ou plus minutieuses du pays dans le quel sont situés les biens qui font l'objet du contrat, se rend en pays étranger pour y contracter dans une forme plus simple, ou qui présente moins de garanties, fait un acte qui peut, suivant les circonstances, être déclaré nul et ne produire aucun lien dans sa patrie. « *Quantunque*, dit M. Rocco, *un atto sia fatto nel regno con tutto il corredo delle formalità qui prescritte, potrebbe nelle peregrine contrade venir ripulsato come quello che pregiudichi alle prerogative territoriali della sovranità del luogo ove son collocati i beni*, *ovvero perchè involga frode contra gli statuti imperanti ni quel paese* (²).

91. La règle *locus regit actum* peut-elle être invoquée par les agents diplomatiques et consulaires?

Il faut distinguer : les ambassadeurs, ministres publics ou agents diplomatiques qui jouissent, comme nous l'avons déjà vu, du privilège de l'exterritorialité (³), c'est-à-dire qu'une fiction répute placés hors du territoire dans lequel ils résident, qui ne peuvent y être poursuivis à raison des engagements qu'ils y auraient contractés, ne peuvent en aucun cas être assujétis, quant aux actes par eux faits, aux formes prescrites par la loi de leur résidence. Les actes qu'ils y font, lors même qu'ils devraient être exécutés dans le même lieu, sont donc valablement faits suivant les formes usitées dans le pays auquel ils appartiennent. « *Quo imprimis firmatur quod*

(¹) Card. de Luca, *De donationibus*, *discurs*. 76, n. 12; Ansaldus, *discurs*. 76, n. 12.— Voy. *sup*. n. 59, 65 et 81.

(²) P. 299.

(³) Voy. t I, liv. 2, tit. 1, ch. 3, sect. 1.

anteà dictum, dit Huber ([1]), *legatos quasi extra territorium constitutos videri; undè si testamentum fecerint, si contractum iniverint, non in forma statuti illius loci in quo legationis causâ commorantur, actus isti nihilominus valebunt* ([2]). » Il faut en dire autant des actes faits par celles des personnes de la suite de l'ambassadeur qui jouissent des mêmes privilèges diplomatiques ([3]).

Mais il en est autrement des consuls qui ne jouissent pas du privilège de l'exterritorialité. Ceux surtout qui font le commerce sont, quant aux actes par eux faits dans le pays de leur résidence, assimilés aux autres étrangers : ils ont les mêmes droits, mais aussi les mêmes devoirs. C'est un point sur lequel je me suis déjà assez amplement expliqué ([4]), pour n'avoir pas besoin d'y revenir ici.

92. Il suit, de tout ce qui précède, que, pour juger de la validité des actes, il faut d'abord déterminer dans quel lieu ils ont été passés. S'il s'agit d'un contrat fait entre les parties présentes, il ne peut y avoir de difficulté. En effet, ou l'acte est authentique, et alors le lieu du contrat se trouve déterminé d'une manière certaine; ou l'acte est sous seing-privé, et dans ce cas encore, le lieu d'où il est daté indique celui où il a été fait, ou du moins cette date indique à quelles lois les parties ont entendu se soumettre, et celui qui s'est obligé ne serait pas admis, pour se dispenser d'exécuter ses promesses, à prétendre que l'acte a été fait dans un autre lieu ([5]); ou bien encore la convention est verbale, et c'est alors d'après

---

([1]) *De jure civit.*, liv. 3, ch. 8, § 4.

([2]) Voy. Hert, *De collis. leg.*, sect. 4, § 10; M. Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 8; M. Rocco, p. 281.

([3]) Hert, *ibid.*; Grotius, liv. 2, ch. 18.

([4]) Voy. t. I, liv. 2, tit. 1, ch. 3.

([5]) M. Pardessus, n. 1486. Voy. aussi *inf.*, sect. 4, § 2.

les circonstances et l'appréciation des faits, qu'on peut reconnaître dans quel lieu elle a été conclue, et quels sont, par suite, sa validité et ses effets [1].

93. Quand deux parties négocient une convention, en parcourant ensemble divers lieux, le contrat est régi par la loi du lieu où il est devenu parfait par l'accord des deux parties, bien qu'il ait été négocié dans un autre [2].

94. Mais il peut arriver que l'affaire soit négociée entre deux parties qui sont l'une et l'autre dans un pays différent. Ce cas présente plus de difficulté. Le contrat se négocie alors ou par lettres ou par mandataires. Occupons-nous d'abord du contrat négocié par lettres.

C'est une question qui a de tout temps excité l'attention des auteurs, que celle de savoir quelle loi doit régir un contrat conclu par lettres écrites de lieux soumis à des lois différentes. sa solution dépend évidemment du point de savoir dans quel lieu le contrat est devenu parfait, et c'est précisément là que gît la difficulté.

Grotius [3] assimile les contrats faits par lettres, *per litteras inter absentes*, à ceux qui seraient faits en pleine mer [4] ou dans une île déserte, et les supposant alors exempts de toute juridiction, il ne les soumet à d'autres règles qu'à celles du droit naturel : « *Talia enim pacta jure solo naturæ reguntur.* » Mais c'est là déplacer la difficulté plutôt que la résoudre ; car un engagement contracté par lettres n'est pas affranchi de toute juridiction, comme le suppose Grotius. Les

---

(1) Voy. *sup.* n. 79, et *inf.*, sect. 4, § 2.

(2) M. Fœlix, *Dr. intern.*, p. 143.

(3) *De jure belli*, lib. 2, cap. 11, § 5.

(4) Il n'est pas besoin de faire remarquer l'erreur de Grotius quand il considère comme exempt de toute juridiction un navire en pleine mer. Voy. t. I, liv. 2, tit. 1, chap. 1 et 2, et *sup.*, n. 41.

deux contractants sont soumis à des lois ; ils contractent sous l'empire de ces lois, et on ne peut conséquemment faire abstraction de ces lois, quand il s'agit d'apprécier leur engagement. Il y a, au contraire, deux juridictions différentes qui se disputent le contrat et entre lesquelles il s'agit de prononcer.

Hert [1] arrive à la même conclusion que Grotius, mais par une autre route. Il reconnait le concours de deux juridictions, de deux statuts; mais il leur accorde, à tous les deux, une puissance et une force égales, qui s'annulent l'une par l'autre et font place au droit naturel, seul capable de mettre les parties d'accord : « *Tantum hùc conferre locum mittentis, quantum contulit locus ipsius respondentis; ut proindè solum jus naturæ arbitriis suis se interponere debeat.* »

Il n'est pas plus exact de prétendre que le contrat est soumis à deux juridictions et à deux puissances égales, que de prétendre qu'il n'est soumis à aucune juridiction. Il n'y a pas, en effet, dans une convention conclue par lettres, deux contrats passés dans des lieux différents; il n'y a qu'un seul contrat, contrat indivisible, qui a été négocié en plusieurs lieux, mais qui a été conclu dans un seul, et dont la conclusion, qui se forme par le concours de deux volontés sur le même objet, *in idem placitum consensus*, est aussi indivisible que le contrat lui-même. Pour reconnaître par quelle loi le contrat est régi, il faut donc rechercher dans quel lieu il est devenu parfait, dans quel lieu il a été conclu, en d'autres termes dans quel lieu se sont rencontrées les deux volontés dont le concours était nécessaire.

Le marchand qui écrit à son correspondant pour lui proposer une affaire, n'est obligé par sa proposition, qu'autant

---

[1] *De commeatu litterarum*, § 16 et suiv.

qu'il ne l'a pas rétractée avant l'acceptation. « J'écris le 1er janvier à un négociant, dit M. Toullier ([1]), pour lui demander une partie de marchandise à tel prix. Le 5, il me répond qu'il accepte ma proposition, et qu'il m'expédiera les marchandises. Sa réponse m'arrive le 8; mais le 7 j'avais écrit pour révoquer la demande. L'acceptation m'étant alors inconnue, la révocation est-elle valide? Elle l'est sans doute dans la rigueur des principes. » C'est là une proposition mise dans tout son jour par M. Merlin ([2]) et par M. Troplong ([3]), qui prouvent très-bien que cette faculté de rétractation, jusqu'à l'arrivée de la lettre qui contient l'acceptation, se fonde sur les principes les plus exacts, puisque le contrat par lettres ne peut se former, comme tout autre contrat, que par le concours de deux volontés, que tant que la volonté de l'acceptant n'est pas connue du proposant, il n'y a pas concours de volonté, et que jusque là le proposant peut retirer une offre qui n'a encore engendré aucun lien de droit.

Par la même raison, le correspondant qui accepte peut rétracter son acceptation, tant qu'elle n'est pas parvenue à celui qui lui a fait la proposition, puisque l'acceptant ne peut être lié tant que le proposant lui-même n'est pas lié ([4]).

Il résulte de là que le contrat ne devient parfait que dans le lieu d'où est partie la proposition et où est arrivée l'acceptation, parce que c'est alors seulement que les deux parties ne peuvent plus rétracter leurs consentements, et que se

---

([1]) T. VI, n. 29, note 1.

([2]) *Rép.*, vo *Vente*, § 1, art. 3.

([3]) *De la Vente*, t. I, n. 22 et suiv., et *du Louage*, n. 103, à la note.

([4]) M. Duvergier est d'une opinion contraire, mais seulement quant à la réponse faite par lettre confiée à la poste (*de la Vente*, n. 59). Cette distinction a été combattue avec raison par M. Troplong, *du Louage*, *ubi sup*.

forme par conséquent le concours de deux consentements irrévocables. « *E di vero*, dit M. Rocco [1], *non potendo alcuna obligazione nascere senza il simultaneo concorso di due volontà, allorchè il contratto interviene fra persone assenti, mai non può dirsi perfetto, se a conoscimento dell' uno non pervenga l'accettazione dell altro paciscente. Insino a tel punto, in cui veramente si ha la convenzione*, in idem placitum consensus, *si è nella piena liberta di richiamare la sua proferta; non bastando quell' adesione al contratto chè non è peranco conosciuta. Una volontà la quale non è conta si ha nel diritto come inesistente. Ond' è che non si può tenere, essere il luogo dove la lettera viene accettata in cui si congiunga la volonta delle parti contraenti, attesochè la volontà dell' accettante non essendo ancor conosciuta all' offerente, non può perciò dirsi fermata la convenzione. Di che consequita, che se un Napoletano o altri che qui soggiorni, per via di lettera proponga ad altra persona stanziante in Londra la comprovendita di alcune merci, et quella inchinando all' offerta convenzione, respondendo significhi la sua adesione; tal contratto non in Londra debbesi giudicare avenuto, ove l'accettazione è stata fatta, si bene in Napoli dove l'accettazione del uno dei pasciscenti pervenuta è a notizia dell' altro. E ciò perchè l'accettazione (ridiciamolo) quando non è conosciuta non costituisse il concorso delle due volontà.* »

Cependant des docteurs d'un très grand poids, Struvius [2], le cardinal de Luca [3], Casaregis [4], pensent au contraire que le contrat est devenu parfait dans le lieu où la proposition a été acceptée, et non dans celui d'où elle est

---

(1) P. 378.
(2) *Exercit. ad Pandect.*, *ex.* 11.
(3) *De credito*, *disc.* 51, n. 6.
(4) Disc. 179, n. 1 et suiv.

partie. « *Contractus vel negotium inter absentes gestum dicitur eo loco quo ultimus in contrahendo assentitur sive acceptat, quia tunc tantum uniuntur ambo consensus.* » Et Casaregis cite l'exemple d'un marchand de Gênes qui aurait écrit à son correspondant de Venise pour lui offrir des marchandises. Si, dit-il, l'offre est acceptée par le correspondant de Venise, c'est à Venise que le contrat s'est formé : « *Ubi recipiuntur litteræ aut nuntius, et sic ultimus consensus emptoris unitur cum illo præcedenti venditoris, quia fingitur medio litterarum aut nuntii esse Venetiis præsens, ibi que venditionem mercium cum Veneto concludere.* » C'est, comme on le voit, une fiction qu'imagine Casaregis. Mais c'est une fiction qui est inutile, puisque la question peut se résoudre avec le seul secours de la réalité. Il n'est donc pas permis d'y recourir. La fiction, d'ailleurs, est ici contredite par le fait même qu'il s'agit d'expliquer : on ne peut supposer que celui qui écrit une lettre est présent au lieu où la lettre est adressée, alors qu'il n'écrit que parce qu'il n'est pas présent; « *Per litteras absens absentem dicitur alloqui* (1). » De même donc qu'il n'y a de proposition faite au correspondant que lorsque la lettre du proposant lui est parvenue, de même aussi, il n'y a d'acceptation que lorsque la lettre qui la contenait a été reçue par le proposant. D'où il faut conclure que le contrat est parfait au lieu d'où la proposition est partie, et où l'acceptation est arrivée; et conséquemment que le contrat est régi par la loi de ce lieu.

Il en serait autrement, cependant, s'il y avait une contre-proposition qui nécessitât une acceptation de celui qui a fait la proposition. Continuons l'hypothèse de Casaregis et l'exemple du marchand de Gênes, qui écrit au marchand de

(1) Straccha, *De probationibus*, n. 16.

Venise pour lui proposer des marchandises dont il lui indique le prix. Le Vénitien trouve le prix trop élevé, et il écrit au Génois qu'il ne consent à acheter que pour un prix inférieur : le Génois lui répond qu'il accepte la réduction. Dans ce cas, le contrat s'est formé à Venise et non pas à Gênes, parce que c'est de Venise qu'est partie la contre-proposition qui s'est trouvée substituée à la proposition première, et qu'est arrivée l'acceptation du Génois, d'où résulte le concours des deux volontés. Casaregis ([1]), conséquent avec lui-même, décide que, dans ce cas, le contrat s'est formé à Gênes; mais, partant d'un faux principe, il devait arriver à des conséquences également vicieuses.

95. Remarquons, au surplus, que ces solutions ne s'appliquent qu'aux contrats commutatifs parfaits, ou qui, étant formés dans l'intérêt réciproque des deux parties, auxquelles ils imposent en même temps des obligations égales, quoique diverses, nécessitent, pour leur perfection, l'acceptation expresse de celle à qui la proposition est faite. Il en est autrement dans les contrats qui, comme le mandat ou la commission, ne renferment qu'une obligation principale, celle du commissionnaire. Si donc un mandat est donné par lettre, il suffit, pour qu'il y ait contrat, que le mandataire fasse ce que le mandant lui demande, et accepte ainsi, de fait, le mandat, sans qu'il soit nécessaire que cette acceptation soit connue du mandant; parce que, comme le mandant n'a aucune obligation principale à remplir, tant que le mandat n'est pas exécuté, sa volonté est présumée persister, tant qu'il n'a pas manifesté une intention contraire; et que le mandataire qui, de son côté, consent à se charger du mandat, se trouve né-

---

[1] *Ubi sup.*, n. 3.

cessairement obligé, par cela seul qu'il l'exécute (1). Le contrat de commission perdrait toute son utilité et compliquerait le mécanisme des opérations commerciales, au lieu de le simplifier, si le commissionnaire ne pouvait agir qu'après avoir répondu par lettres qu'il accepte, et si le contrat ne se formait que lorsque les parties ont une connaissance respective de leurs volontés réciproques. C'est pourquoi le contrat devient parfait au moment où le mandataire accepte le mandat, sans qu'il soit nécessaire que cette acceptation soit connue du commettant qui a fait la demande. Le contrat est alors régi par la loi du lieu où se trouve le mandataire et où il accepte le mandat. « *Mandati contractus*, dit Casaregis (2), *dicitur initus in loco quo diriguntur litteræ missivæ alicujus mercatoris, si alter ad quem diriguntur eas recepit, et acceptat mandatum* (3). »

Si au contraire il ne s'agissait pas d'un négociant qui charge un commissionnaire de faire quelque chose pour lui, mais bien d'un commissionnaire qui propose ses services à un négociant, il est manifeste, dans ce cas, que le commissionnaire ayant besoin, pour agir, de savoir si ses services sont acceptés, le contrat ne se formerait que lorsque la réponse du négociant, parvenue au commissionnaire, lui aurait fait connaître l'acceptation, c'est-à-dire encore dans le lieu d'où serait partie la proposition, et où serait arrivée l'acceptation (4).

(1) Voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission*, t. I, n. 97.

(2) Disc. 179, n. 2.

(3) Voy. de Luca, *De jurisdict.*, disc. 71, n. 4; Roccus, *De mandato*, n. 163; Marcardus, *De stat. interpr.*, *concl.* 7. Voy. encore Casaregis, disc. 9, n. 21 et 22.

(4) MM. Delamarre et Lepoitvin, n. 98.

96. Comme le mandataire représente complètement le mandant, il en résulte que les actes faits par le mandataire pour le mandant, sont réputés faits au lieu où se trouve et où contracte le mandataire, et non au lieu où se trouve le mandant ([1]). Ils sont donc régis par la loi du mandataire.

Il ne peut y avoir aucune difficulté sérieuse à cet égard, quand le mandataire contracte avec un tiers pour le compte du mandant; mais il en est autrement s'il contracte avec lui-même. Je m'explique.

Un marchand écrit à un commissionnaire de lui acheter une certaine quantité de marchandises, au prix courant, et de les lui expédier. Le commissionnaire achète les marchandises d'un tiers et les expédie à son commettant. Il y a là deux actes successifs : le mandat d'abord, entre le commettant et le commissionnaire; puis la vente, entre le commissionnaire et le tiers vendeur. Ces deux actes se sont accomplis dans le lieu où se trouve le commissionnaire, et où il a contracté avec le tiers vendeur. Mais supposons, ce qui arrive fréquemment, que le commissionnaire, qui est lui-même détenteur de marchandises de la nature de celles demandées, au lieu d'en acheter d'un tiers, expédie les siennes propres au commettant. Dans ce cas, le commissionnaire est à la fois mandataire et vendeur; et si cette double qualité n'influe pas sur le point de savoir où s'est formé le contrat de commission, on peut cependant se demander si la vente que le commissionnaire se trouve avoir faite au commettant, est devenue parfaite chez le commettant ou chez le commissionnaire. Casaregis, qui se pose la question ([2]), la résout implicitement, dans le sens de la perfection au lieu où se

---

([1]) Casaregis, disc. 179, n. 10 et suiv., 65; Rocco, p. 380, à la note.
([2]) Discurs. 38, n. 31 et suiv., et discurs. 179, n. 10 et suiv.

trouve le commissionnaire; et je crois que c'est avec raison. Ici le mandat absorbe la vente. Pourvu que les intérêts du commettant ne soient pas compromis, que lui importe l'origine de la marchandise; et son acceptation, si elle jouit de la qualité voulue, n'étant pas plus nécessaire dans un cas que dans l'autre, la vente que lui fait le commissionnaire est réputée faite chez ce dernier, parce qu'il se trouve réunir en lui deux qualités, celle de vendeur pour son propre compte, et d'acheteur pour le compte de son commettant.

On devrait décider de même, et par les mêmes raisons, si la commission était donnée non pour acheter, mais pour vendre, et que le commissionnaire se rendît acquéreur.

Remarquons, au surplus, que la lettre écrite à un commissionnaire, par laquelle, sans le charger expressément, soit d'acheter, soit de vendre, on lui demande ou on lui propose l'envoi de certaines marchandises, constitue non pas une proposition de se rendre personnellement acheteur ou vendeur, mais un simple mandat pour acheter et pour vendre, qui devient parfait, comme le mandat exprès, dans le lieu où la commission a été reçue et acceptée. Ici la qualité et les habitudes de la personne suffisent pour caractériser le contrat. « *Per tales simplices commissiones, vel ordines*, dit Casaregis [1], *intelligi debet datum fuisse mandatum.* »

97. Dans les contrats conclus par l'intermédiaire d'un commis voyageur, qui est en général réputé avoir des pouvoirs suffisants pour vendre, le lieu du contrat est celui où le commis voyageur a traité au nom de son commettant, et non au domicile du commettant, puisque le contrat est parfait dès qu'il est conclu avec le commis voyageur, qui est alors un

[1] *Ubi sup.*

mandataire ordinaire ([1]). Ici peut s'appliquer la loi 19, § 3, *De judiciis*, qui décide que celui qui contracte, à Rome, avec un marchand des provinces, est réputé contracter avec ce marchand lui-même. « *Apud Labeonem quæritur si homo provincialis servum institorem vendendarem mercium gratiâ Romæ habeat, quod cum eo servo contractum est; ita habendum atque si cum domino contractum sit...* ([2]). »

Mais il en serait autrement si le commis voyageur, au lieu d'être autorisé à conclure des marchés, n'était chargé que de recueillir des ordres et de les transmettre à son commettant qui se réserverait le droit d'accepter ou de refuser les demandes qui lui seraient adressées. Alors le contrat serait réputé conclu au domicile du commettant, dont l'acceptation était nécessaire pour qu'il y eût engagement réciproque ([3]).

Un auteur ([4]) est d'un avis contraire et veut que dans tous les cas le contrat soit réputé conclu, ou ce qui revient au même, que la promesse soit réputée faite au lieu où le commis voyageur a traité. Mais les motifs qu'il donne à l'appui de cette solution ne s'appliquent qu'au cas où le commis voyageur est autorisé à conclure définitivement, et non au cas où il n'est chargé que de recueillir des propositions qu'il ne peut accepter, c'est-à-dire, de poser les bases d'un traité qui ne sera conclu et obligatoire que lorsqu'il aura reçu

---

([1]) M. Pardessus, n. 1354. Cass., 4 déc. 1811 (Devill. et Carr., 3, 1, 421; Dall., 3, 591). Bordeaux, 22 avril 1828 (S. 28, 2, 353; Dall. 28, 2, 210).

([2]) Voy. Straccha *Quomodo in causis mercat. proced. sit*, p. 483, n. 21.

([3]) M. Pardessus, *ibid.* Bordeaux, 16 novemb. 1830 (Dev. 31, 2, 140; Dall., 31, 2, 10).

([4]) M. Orillard, *Comp. des trib. de comm.*, n. 609.

l'assentiment du commettant. Il est clair qu'alors, et d'après les principes déjà developpés, le contrat n'est devenu parfait que lorsqu'il est devenu irrévocable, conséquemment au domicile du commettant où est intervenue l'acceptation qui l'a consolidé. On objecte qu'il n'est pas toujours facile de reconnaître si un commis voyageur a agi comme mandataire ou comme simple solliciteur de commissions; et que de là naissent des difficultés sans nombre qui s'évanouissent en jugeant que la promesse est toujours censée faite au lieu de la convention passée avec le commis voyageur. Mais supprimer la difficulté ce n'est pas la résoudre.

98. Les actes faits par un *negotiorum gestor* (1) sont, comme ceux d'un mandataire proprement dit, réputés faits au lieu où l'affaire a été gérée, et non au domicile du maître, alors même que, plus tard, celui-ci aurait ratifié les actes du *negotiorum gestor;* parce que, dit Casaregis, la ratification du maître n'est pas nécessaire à la perfection du contrat, et n'a pour objet que de faire passer à sa charge ou à son profit les conséquences d'un contrat qui a été parfait dès l'instant où il a été conclu par le *negotiorum gestor* (2).

99. Il suit de là que si le mandat donné à un tiers n'a été donné que sous la condition que les actes du mandataire ne vaudraient qu'autant qu'ils seraient ratifiés par le man-

---

(1) Cod. civ. 1372.

(2) « *Et ratio rationis est quia consensus ratificantis non unitur in loco suo ad aliquem actum seu contractum perficiendum, sed acceptandum contractum vel negotium pro se in loco gestoris jam factum, ac si eodem tempore et loco in quo fuit per gestorem negotium gestum, ipsemet ratificans esset præsens, ibique contraxisset.* » Discurs. 179, n. 20. — Voy. card. de Luca, *De alien.*, disc. 47, n. 9; MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n. 175 et suiv.; L. 25, au code *De donat. inter vir. et ux.*

dant, ces actes sont réputés faits dans le lieu où est donnée la ratification, sans laquelle ils ne pourraient produire aucun effet.

100. Il faut donc en général distinguer, quant à la ratification, le cas où elle ajoute quelque chose à l'acte, de celui dans lequel, sans être nécessaire à sa validité, elle n'a d'autre résultat que d'obliger le ratifiant. Dans le premier cas, le contrat ratifié n'est devenu parfait que dans le lieu où la ratification est donnée; dans le second cas, parfait avant la ratification, dans le lieu où il avait été conclu, il ne peut être *déplacé* par l'effet de la ratification postérieure. « *Contractus in alio loco fit*, dit Hert ([1]), *in alio loco confirmatur; quæritur cujus loci leges, si discrepare eas usuveniat, intueri debeamus? Si confirmatio accedat ad conciliandum contractui majorem fidem, verbi gratiâ contractus probationis gratiâ in scripturam redigatur, arbitramur spectandam loci, ubi contrahitur, legem. Sin ut contractus sit validus, loci ubi confirmatur jura prævalebunt.* »

C'est à l'aide de cette distinction qu'on peut arriver à la solution des difficultés qui naissent dans un grand nombre de cas, de la ratification dans un lieu d'un acte passé dans un autre ([2]).

Ainsi, l'homologation d'une transaction conclue par un tuteur dans l'intérêt d'un mineur, qui est une sorte de ratification, donnant à la transaction la force nécessaire pour produire effet, il en résulte que la transaction est réputée faite au lieu même où intervient l'homologation. Au contraire, celui qui confirme et explique dans un lieu un contrat obscur qu'il aurait fait dans un autre, et dont l'obscurité inspirerait

---

([1]) *De collis. leg.*, sect. 4, § 55.
([2]) Casaregis. disc. 179, n. 21 et suiv.

des craintes aux autres parties, n'ajoutant rien à l'acte antérieur, qui n'est changé ni dans son essence ni dans ses effets, la ratification ou confirmation rétroagit alors au jour et au lieu de l'acte primitif qui reste gouverné par la loi de ce lieu.

101. Cela nous conduit à examiner si les actes ou contrats qui renferment un vice tel qu'ils ne peuvent produire aucun effet, selon la loi du lieu où ils ont été faits, peuvent cependant en produire dans un autre lieu, moyennant la confirmation ou ratification qui y interviendrait. Il faut, pour résoudre la question, distinguer si le vice du contrat provient, soit d'un défaut de capacité dans la personne, soit d'un défaut de disponibilité dans la chose, ou si, au contraire, il ne s'agit que d'un vice de forme. Dans le premier cas, l'acte qui ne pourrait être validé dans le lieu du domicile des parties, ne peut l'être dans un autre lieu, puisque la capacité ou l'incapacité de la personne, la disponibilité ou l'indisponibilité des biens dépendent du statut personnel ou du statut réel, et ne peuvent par conséquent recevoir aucune modification des lois étrangères, sous l'auspice desquelles le contrat serait ratifié. Ainsi, un mineur, une femme mariée, qui ont fait en France un contrat nul pour défaut de capacité, ne peuvent, en ratifiant ce contrat en pays étranger, lui donner une force que lui refuse leur incapacité. Dans le second cas, au contraire, rien n'empêche de régulariser en pays étranger le contrat nul fait en France, et cela, alors même que ce contrat ne pourrait être ratifié en France. En effet, la confirmation ou ratification d'un contrat nul ou rescindable, n'est pas une conséquence ou un effet de ce contrat; c'est en quelque sorte un nouveau contrat que la volonté des parties substitue à l'ancien, et dont la validité doit être jugée, non d'après les lois du lieu où a été fait le con-

trat primitif, mais d'après celle du lieu où intervient la ratification qui lui succède [1].

Il suit de là que les effets de la ratification sont, dans ce cas, réglés d'après la loi du lieu où elle intervient, et non d'après la loi du lieu où a été conclu l'acte ratifié, puisqu'il s'agit d'une convention nouvelle qui ne se réfère à la convention antérieure que pour en reconnaître le vice et la nullité [2].

102. Il en est de même de la forme de la ratification [3]. Ainsi, bien qu'en France l'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, ne soit valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée [4], cependant, la ratification faite en pays étranger, d'un acte nul fait en France, pourra être efficace en France, bien qu'elle ne renferme pas ces divers éléments, s'ils n'étaient pas exigés dans le lieu où elle est intervenue.

103. La condition accomplie, à la différence de la ratification d'un acte nul, a un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté [5]. Lors donc que l'existence d'un contrat dépend de l'accomplissement d'une condition, et que cette condition s'accomplit dans un lieu autre que celui de la rédaction du contrat, c'est cependant la loi de ce dernier lieu qui en régit la substance [6].

---

(1) M. Rocco, p. 359. M. Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif.* sect. 3, § 3, art. 7, t. XVI, p. 270.
(2) M. Rocco, p. 361.
(3) *Id.*, p. 362.
(4) Code civil, 1338.
(5) Code civil, 1179.
(6) M. Fœlix, p. 145.

104. Les principes ci-dessus développés sur le sens et l'étendue de la règle *locus regit actum*, nous aideront à résoudre quelques difficultés particulières, qui serviront d'exemple et en faciliteront l'application aux difficultés analogues qui peuvent se présenter dans la pratique. Nous prendrons ces exemples dans les contrats commerciaux les plus usuels.

On ne rencontre pas dans les lois commerciales cette uniformité si désirable, qui faciliterait les rapports commerciaux des différents peuples. Les différences se rencontrent au contraire, et précisément lorsqu'il s'agit des contrats que leur destination appelle sans cesse d'un lieu dans un autre, et qui, par leur nature, ne doivent jamais arriver à leurs fins dans le lieu où ils ont pris naissance. Telles sont les lettres de change. Les lois qui en règlent la forme ne sont pas les mêmes partout. Il peut donc arriver qu'une lettre de change, tirée d'un pays étranger sur la France, ne réunisse pas toutes les conditions qu'exige notre Code de commerce pour qu'elle vaille comme telle. Il peut même arriver que cette lettre de change soit revêtue de plusieurs endossements successifs, passés dans différents lieux, et conséquemment dans des formes différentes. Cette lettre de change et les endossements pourront-ils produire en France les effets attachés aux actes de cette nature, c'est-à-dire valoir comme lettre de change, et comme endossement ou transport commercial?

Il faut distinguer ce qui constitue l'essence du contrat, d'avec les énonciations qui ne sont que de forme ou qui ne font que constater l'accomplissement des conditions essentielles. Si ces conditions essentielles manquent, par exemple, s'il n'y a en réalité ni valeur fournie pour l'émission de la lettre, ni valeur fournie pour les endossements, il n'y a plus

ni contrat de change, ni transport, et l'acte est nul comme contrat à titre onéreux, d'après les principes généraux du droit, qui sont les mêmes partout ([1]). Si, au contraire, l'acte ne manque que des énonciations requises par la loi française pour constater la valeur fournie, et s'il est fait dans un lieu où cette énonciation n'est pas exigée ([2]), il vaudra en France, soit comme lettre de change, soit comme endossement ([3]). C'est la conséquence de la règle *locus regit actum* qui s'applique, comme nous l'avons vu, aux formalités extrinsèques des actes. Telle est la doctrine de Puttman dans ses *Principes du droit en matière de lettre de change* ([4]), lorsqu'il dit que « l'utilité d'exprimer le lieu où l'acte est rédigé se fait particulièrement sentir lorsqu'il s'agit de juger de la validité d'une lettre de change ou de son endossement, puisqu'on doit en cela recourir aux usages du lieu où la lettre de change ou l'endossement a été fait. » C'est ce qu'enseigne également Hommel ([5]) : « *Si tamen*, dit-il, *de solemnibus et formâ externâ, illa dijudicanda ex loco actus : in cambiis, jus loci ubi scriptæ sunt litteræ, non loci solutionis respicitur* ([6]). » Le Code général de Prusse confirme cette maxime, en disposant d'une manière expresse que « les négociations des lettres de change seront jugées selon les lois du lieu où elles ont été conclues; et qu'en particulier, les conditions requises pour la validité d'une lettre de change ou d'un endosse-

---

([1]) Voy. *sup.* n. 82.
([2]) En Allemagne, par exemple. Voy. M. Fœlix, p. 96.
([3]) M. Pardessus, n. 1495.
([4]) § 7, remarque C.
([5]) *Rapsodiæ*, obs. 409.
([6]) Voy., dans le même sens, M. É. Vincens, *Législ. comm.*, t. II, p. 182; M. Nouguier, *Des lettres de change*, t. I, p. 477.

ment, sont régies par les lois du lieu où l'acte a été fait et passé (1). »

Cependant cette conclusion semble contredite par plusieurs auteurs, notamment par Voët, par Dupuis de Laserra et par Pothier. « *Quia verò*, dit Voët (2), *in quibusdam circà cambiorum jura variant leges et consuetudines variarum regionum, notandum est in decidendis circa hæc controversiis, spectandas esse leges loci illius ad quem litteræ cambii destinatæ sunt, et in quo vel acceptatæ sunt, vel acceptari debuerunt, non item loci undè missæ; cum illic contractus intelligatur celebratus ubi impletum ejus destinatum est.* » Dupuis de la Serra (3) s'exprime dans des termes analogues : « Le porteur d'une lettre de change, dit-il, ne peut pas se refuser de se soumettre à la loi du lieu où le payement doit être fait; c'est pourquoi ceux qui prennent des lettres de change doivent être informés des lois et des usages des lieux pour éviter des inconvénients. » Pothier est beaucoup moins formel. « La lettre de change, dit-il (4), est censée contractée au lieu où elle est payable, suivant cette règle de droit : *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret se obligavit.* Par conséquent, ajoute-t-il, les obligations s'en doivent régler suivant les lois et usages du lieu, auxquels les contractants doivent être censés s'être soumis suivant cette autre règle : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahitur.* »

Mais, comme on le voit, Pothier, tout en posant un principe général dans ses termes, le particularise dans ses conséquences, en restreignant son effet à *l'exécution* de la lettre

(1) Tit. 8, part. 2, § 936, 937 et 938.

(2) *Ad Pand.*, liv. 22, tit. 2, § 10.

(3) *L'art des lettres de change*, ch. 13, n. 12

(4) *Traité du contrat de change*, n. 153.

de change; or, comme nous le verrons plus tard, il n'est pas douteux que ce qui est relatif à l'exécution d'une lettre de change soit régi par la loi du lieu où la lettre de change est payable. Bien que cette distinction ne se trouve pas indiquée par Voët et par Dupuis de La Serra, il est à croire qu'elle était dans leur intention; car on ne comprendrait pas comment, par une dérogation à toutes les règles, celui qui souscrit une lettre de change ou un endossement dans un lieu, serait tenu d'être instruit des formes prescrites dans le lieu où l'effet est payable, formes qu'il n'aurait peut-être aucun moyen de connaître d'une manière certaine, et dans l'emploi desquelles il pourrait commettre des erreurs avec d'autant plus de facilité que, tout en connaissant le texte de la loi étrangère, il pourrait fort bien en ignorer le sens et l'esprit. Si chacun est tenu de connaître la loi de son pays, ou la loi du pays dans lequel il contracte, nul n'est tenu au-delà.

Un arrêt de la cour de Trèves, du 20 frim. an XIV [1], avait jugé, il est vrai, qu'une lettre de change doit être régie, quant à la forme, par la loi du lieu où elle doit être payée, et non par celle du lieu d'où elle a été tirée. Mais cette cour reconnut bientôt après elle-même son erreur, le 28 avril 1809 [2], en décidant au contraire que la forme d'une lettre de change est déterminée par la loi du lieu où elle a été faite. C'est aussi en ce sens que s'est prononcée la cour de cassation le 25 septembre 1829 [3], en jugeant que l'effet d'un endossement fait en Angleterre au profit d'un Français, de lettres de change souscrites par un Anglais, doit être réglé par les lois anglaises; et que, par suite, un

---

(1) Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. II, 2, 98. Dalloz, 6. 577.
(2) Devill. et Carr., t. III, 1, 52. Dalloz, 6, 578.
(3) S. 30, 1, 151.

tel endossement peut être considéré comme translatif de propriété, alors même que cet effet devrait lui être refusé s'il était apprécié suivant les lois françaises. Il s'agissait d'un endossement en blanc qu'on soutenait devoir être translatif de propriété selon la loi anglaise, bien que, suivant la loi française, il ne valût que comme procuration ([1]).

Rien n'empêche au surplus qu'un étranger qui souscrit hors de son pays une lettre de change au profit d'un autre étranger, stipulée payable dans le pays des contractants, ne fasse cette lettre de change dans la forme admise dans leur pays : c'est là une conséquence des principes déjà développés, et desquels il résulte que la maxime *locus regit actum* est presque toujours facultative ([2]).

105. On s'est demandé s'il fallait réputer l'endossement consommé au lieu où l'acte est écrit, ou bien au contraire au lieu où la réception de cet acte est agréée par le cessionnaire ([3]). On aurait pu se faire la même demande relativement à la lettre de change. Il ne me semble pas douteux que l'acte est consommé et parfait au lieu où il est écrit. Si l'on s'en tenait aux principes développés plus haut ([4]), et si le destinataire d'une lettre de change ou d'un endossement était tenu de l'accepter en termes exprès pour que le contrat fût parfait, il faudrait en conclure que l'acte n'est parfait qu'après la réception de l'acceptation, c'est-à-dire au lieu d'où il a été envoyé. Mais il y a d'autres règles lorsqu'il s'agit d'un contrat de la nature de la lettre de change, ou de l'endossement qui, destiné à circuler dès qu'il est sorti de la

([1]) Cod. comm. 138. Voy. encore Paris, 29 mars 1856; Devill., vol. 1856, 2, 457.
([2]) Voy. *sup.*, n. 87.
([3]) M. Nouguier, t. I, p. 481.
([4]) Voy. n. 94.

main de l'envoyeur, est parfait avant toute acceptation expresse de la part de celui à qui il est envoyé, et qui dès-lors ne peut plus être révoqué par celui qui n'en est plus détenteur. Quand l'acceptation ou le consentement interviennent, ils rétroagissent au jour de la date de l'acte.

106. Quant à la forme de l'acceptation d'une lettre de change par le tiré, elle est régie par la loi du domicile du tiré, et non par celle du lieu d'où la lettre de change est tirée ou du lieu où elle est payable. L'acceptation est un acte distinct et qui n'emprunte rien à la lettre de change, dont l'émission l'a précédé, ni au payement qui la suivra.

107. Nous avons vu plus haut (¹) que la règle *locus regit actum* souffre exception dans le cas où la loi personnelle à celui qui contracte en pays étranger lui impose des règles spéciales pour les actes qu'il fait hors de sa patrie. On trouve un exemple de cette exception dans les articles 234 et 312 du Code de commerce, d'après lesquels un capitaine de navire français ne peut, en pays étranger, emprunter à la grosse, mettre en gage ou vendre les marchandises pour les besoins du navire, qu'en se faisant autoriser par le consul de France, et à défaut, par le magistrat du lieu. Ces formalités doivent être remplies par le capitaine, lors même qu'elles ne seraient pas prescrites par la loi locale.

Du reste, lorsque les formalités spéciales voulues par la loi française sont accomplies, rien n'empêche les contractants de se soumettre pour le surplus à la loi locale, ou même de déroger à la loi française, dans tous les cas qui n'intéressent pas l'ordre public. Ainsi, bien qu'aux termes de l'art. 330 du Code de commerce, le prêteur à la grosse doive contribuer, à la décharge de l'emprunteur, aux avaries com-

(¹) Voy. n. 86.

munes, les contractants peuvent stipuler en pays étranger conformément à la loi locale, que le prêteur, même français, sera affranchi de toute contribution à ces avaries ([1]). Une telle stipulation qui serait valable, faite en France, doit l'être à plus forte raison quand le contrat a été passé en pays étranger, et elle doit être suivie avec d'autant plus de rigueur qu'elle a nécessairement influée sur la fixation du profit maritime.

108. Il est certains actes auxquels la loi française n'accorde la force qu'il est dans la volonté des parties de leur attribuer, qu'autant qu'ils ont été soumis à la formalité d'une publication qui les porte à la connaissance des tiers. Tels sont les contrats de mariage des commerçants qui, aux termes de l'art. 67 du Code de commerce, doivent être affichés par extrait, soit dans l'auditoire du tribunal, soit à la mairie : tels sont les actes de société qui sont soumis à des formalités analogues de publication et d'affiche ([2]). Or ici se présente la question de savoir qu'elle est en France l'autorité d'un contrat de mariage ou d'un acte de société passés en pays étranger, et s'il est nécessaire qu'ils soient publiés en France.

Il faut, pour résoudre la question, rechercher quel est le domicile des époux, et le siège de la société. Car les formalités dont il s'agit, bien qu'exigées dans l'intérêt des tiers, ont principalement pour objet de déterminer la capacité des époux et de la société. Elles constituent donc un statut per-

---

([1]) *Le Courrier français* du 1er juin 1843, cite, sans en donner la date, un jugement récent du tribunal du Hâvre qui s'est prononcé en ce sens.

([2]) Je ne m'occupe pas ici de l'autorité des jugements assujétis à la formalité de l'affiche ou de la publication. Voy., sur ce point, *inf.* sect. 5.

sonnel, de telle sorte qu'elles sont régies par la loi du domicile conjugal ou social ([1]), que les tiers en contractant connaissaient ou devaient connaître. Si donc un mariage entre commerçants, ou une société dont le siége, l'établissement et le domicile commercial sont en France, ont été contractés en pays étranger, le contrat de mariage et l'acte de société devront être publiés en France, au domicile conjugal ou social, quelle que soit d'ailleurs la nationalité des époux et des associés. Mais si les époux ou les associés, quoique Français, ont leur domicile ou leur établissement en pays étranger, le contrat de mariage et l'acte de société seront opposables aux tiers français ou étrangers s'ils sont reçus dans la forme prescrite par la loi locale, alors même que cette forme n'admettrait pas la nécessité des publications ([2]).

109. Je terminerai en faisant observer que tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fait foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ce pays; et que tout acte de l'état civil des Français, en pays étranger, fait foi s'il a été reçu conformément aux lois françaises par les agents diplomatiques ou par les consuls ([3]). J'aurai l'occasion de revenir sur ces deux points ([4]) que j'ai déjà touchés en parlant des agents diplomatiques et des consuls ([5]).

([1]) Voy. *sup.*, n. 65.
([2]) Voy. M. Fœlix, *Dr. intern.*, p. 558.
([3]) Cod. civ., art. 47 et 48.
([4]) Voy. *inf.*, liv. 5.
([5]) Voy. t. I, liv. 2, tit. 1, ch. 5, sect. 5.

Article 2. — Des effets et de l'exécution des actes passés en pays étrangers.

SOMMAIRE. — 110. Effets et exécution des actes ou contrats qui doivent être exécutés dans le lieu où ils sont faits. — 111. *Quid*, du cas où l'acte doit être exécuté dans un lieu autre que celui où il a été fait? Distinctions entre l'interprétation de l'acte, ses effets, ses suites, et les formalités d'exécution. —112. Interprétation des actes. Quand la loi du lieu où ils sont faits est-elle applicable? Distinction. — 113. Effets des actes. — 114. Suites des actes. — 115. Formalités d'exécution. — 116. Application des principes sur l'interprétation, les effets, les suites ou l'exécution des actes ou contrats. — 117. Vente; résolution. — 118 Délivrance; mesure. — 119. Payement du prix. Valeur monétaire dans laquelle le payement doit ou peut avoir lieu. — 120. Monnaie stipulée entre deux parties présentes et reunies dans un même lieu. — 121. Entre deux parties absentes et séparées l'une de l'autre.—122. Entre deux parties appartenant à la même nation et qui stipulent en pays étranger. — 123. Stipulations en foire.— 124. En cas de prêt dans un lieu, quelle valeur monétaire doit être restituée dans un autre? *Quid*, si le prêt a pour objet autre chose qu'une somme d'argent? — 125. Payement des lettres de change et autres obligations transmissibles par voie d'ordre. — 126. Le payement doit toujours avoir lieu dans la monnaie courante du lieu où il est fait, quelque soit celui où il a été stipulé. *Quid*, si la valeur réelle de la monnaie métallique était inferieure à sa valeur légale, ou si cette monnaie consistait en un papier monnaie? Si la valeur de la monnaie avait été changée depuis le contrat? — 127. Quelle loi régit la quittance. — 128. Des actes qui équivalent à une quittance totale ou partielle; concordat. — 129. De l'autorité en France du concordat fait en pays étranger. Renvoi. — 130. Offres réelles et consignation. — 131. Quelle loi règle les intérêts? Intérêt conventionnel. — 132. Du cas où un immeuble est hypothéqué à la dette productive d'intérêts. — 133. Peut-on stipuler des intérêts plus forts que ceux qui sont dus dans le lieu du contrat, mais conformes à la loi du lieu du payement.—134. De l'intérêt légal. — 135. De l'intérêt moratoire. — 136. Des dommages-intérêts. — 137. Du rechange. — 138. De la solidarité. Solidarité légale. — 139. Solidarité conventionnelle. — 140. Cautionnement. — 141. Des actes nécessaires à la conservation de la solidarité; présentation des lettres de change à l'acceptation.— 142. De l'obligation de demander le payement dans un certain délai, et de faire constater le défaut de payement par un protêt.— 143. Des délais pour l'acceptation, le payement et le protêt—144. Forme du protêt. — 145. Des recours en garantie contre le tireur ou les endosseurs. Recours individuel.—146. Recours collectif.—147. Tribunal compétent pour connaître de ces recours. Renvoi. — 148. De la contrainte par corps. Contrainte par corps qui a lieu de plein droit. — 149. De la faculté de stipuler la contrainte par corps. — 150. De l'exécution forcée. Renvoi. — 151. Des formalités d'exécution; mise en grosse; timbre; enregistrement. — 152. De la garantie d'éviction. Durée de l'action. — 153. *Quid*, des cas où la vente est faite dans un lieu qui soumet le vendeur à donner caution pour la garantie de l'éviction? — 154. De la garantie des défauts cachés de la chose vendue; action rédhibitoire. — 155. Délai de l'action. — 156. De l'action en rescision. Distinction entre les meubles et les immeubles. — 157. De l'action en

rescision fondée sur l'incapacité de l'un des contractants. — 158. L'action en rescision est ouverte en France aux étrangers comme aux Français. — 159. Durée de l'action en rescision. — 160. Quasi-contrats, gestion d'affaires; payement de l'indû.—161. De la loi qui régit les conventions matrimoniales.

110. Jusqu'ici je ne me suis occupé que de la validité des actes passés en pays étranger en recherchant, soit sous le rapport de la capacité des contractants, soit sous le rapport de l'objet et de la forme des actes, les conditions requises pour que les actes faits ou passés dans un pays soient valables dans un autre. Maintenant, supposant ces actes valables, nous allons rechercher par quelle loi ils doivent être régis, soit quant aux effets que les parties ont entendu leur faire obtenir, soit quant à leur exécution.

En général, lorsqu'un acte doit être exécuté dans le lieu même où il est fait, ses effets et son exécution, bien qu'il soit passé entre étrangers, sont réglés par la loi locale, à moins qu'il n'y ait sur ce point convention contraire. Les principes qui, dans ce cas, régissent la forme des actes, régissent aussi leur exécution et leurs effets.

Il ne peut y avoir de difficulté que lorsque l'acte doit s'exécuter dans un lieu autre que celui dans lequel il a été fait, ou bien encore lorsqu'il donne lieu à des contestations qui prennent naissance dans un autre pays. Alors se présente la question de savoir si ces effets, cette exécution, ces contestations doivent être réglés, appréciés et jugés d'après la loi du lieu où l'acte a été fait, d'après celle du lieu où l'acte doit être exécuté, ou d'après celles du lieu où se sont manifestées les contestations incidentes dont l'acte est le principe.

Il faut, pour la résoudre, distinguer entre *l'interprétation* proprement dite de l'acte, ses *effets*, ses *suites*, et les formalités d'exécution.

112. Et d'abord, quand il s'agit d'interpréter l'acte ou le contrat dans lequel l'intention des parties n'a pas été clairement manifestée, c'est-à-dire de savoir à quoi elles ont voulu s'engager, la portée et l'étendue qu'elles ont entendu donner à leur engagement, c'est la loi du lieu du contrat qui doit être suivie, à moins que leur volonté exprimée ou présumée ne soit d'attacher aux clauses du contrat le sens et les conséquences qu'y attachent les lois d'un autre pays. « *Semper in stipulationibus et cœteris contractibus id sequimur quod actum est; aut si non pateat quod actum sit, erit consequens ut sequamur quod in regione in quâ actum est frequentatur* », dit Ulpien ([1]); et « *Quæ sunt moris et consuetudinis in bonæ fidei judiciis debent venire* ([2]) » : règle de raison que le Code civil a reproduite : « Ce qui est ambigu, dit l'art. 1159, s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. » On doit alors présumer, dit M. Merlin ([3]) que les parties se sont conventionnellement soumises à la loi du pays sous l'empire de laquelle elles contractaient. Et cette règle doit avoir lieu non-seulement dans le cas où les contractants sont citoyens ou sujets du pays où ils traitent ensemble, mais encore quand ils sont étrangers; car quelle serait, dans le système contraire, la loi qui devrait interpréter un contrat passé en France entre deux étrangers dont l'un serait Espagnol et l'autre Allemand? Il n'y aurait certainement pas plus de raison pour l'interpréter par la loi espagnole que par la loi allemande. Force serait donc de l'interpréter par la loi française, non pas, comme le prétend M. Merlin, parce qu'il est de principe que les contractants sont censés, en

---

([1]) L. 34 ff., *De reg. jur.*
([2]) L. 31, § 20, ff., *De ædilitio edict.*
([3]) *Rép.*, v° *Loi*, add. p. 690.

traitant dans un pays, se soumettre aux lois qui y régissent les contrats, ce qui serait résoudre la question par la question, mais parce qu'il n'y aurait pas d'autre loi qui pût servir d'interprète à la volonté des contractants.

Mais cette règle cesse d'être applicable quand un acte, au lieu d'être passé entre personnes de nationalités différentes, est passé entre deux ou plusieurs étrangers appartenant à la même nation, et quand cet acte doit être exécuté dans le pays des contractants. Il est alors naturel de penser, qu'à moins de conventions contraires, expresses ou présumées d'après les termes de l'acte, ils ont entendu se référer pour ses effets et son exécution aux lois de leur patrie. « *Tunc*, dit Hertius [1], *ex æquo et bono in patriâ sustineretur contractûs.* » Dans ce cas il n'y a plus nécessité de recourir à la loi locale pour vider le conflit qui s'élève entre deux lois étrangères lorsque les contractants sont de nationalités diverses [2].

Et même dans le cas où l'acte serait passé entre des individus de nationalité différente, il peut y avoir lieu, suivant les circonstances, d'interpréter l'acte d'après la loi du lieu de l'exécution, plutôt que d'après celle du lieu du contrat, lorsqu'il apparaît que telle a été ou dû être la volonté des parties. On ne saurait en effet admettre comme règle invariable que parce qu'un homme a contracté dans un lieu dont il ne connaissait ni la loi ni les usages, il ait par cela seul entendu soumettre l'interprétation de ses volontés aux lois de ce lieu. Cette circonstance que le contrat a été passé dans un lieu, toute considérable qu'elle est, ne saurait donc

---

[1] *De collis. leg.*, n. 10.

[2] Voy. Boullenois, t. II, p, 459; Emerigon, *Des assurances*, ch. 4, sect. 8, 5e cas; M. Pardessus, n. 1495; Paris, 29 mars 1836, (Devill., vol. 1836, 2, 457).

prévaloir sur d'autres qui peuvent passer pour supérieures ([1]). Aussi Dumoulin reprend-il, avec sa vivacité habituelle, ceux qui ne savent que se rattacher à la loi du contrat, « *Quia putant ruditer et indistinctè quod debeat ibi inspici locus et consuetudo ubi sit contractus; quod est falsum : quin imò jus est in tacitâ et verisimili mente contrahentium.* » Ce jurisconsulte veut qu'on recherche, d'après les circonstances, quelle a été la volonté des parties : ce qui est d'autant plus fondé en droit et en raison que la loi du contrat n'est suivie que parce qu'on présume que les parties n'ont pas entendu user de la faculté qu'elles avaient de s'y soustraire : « *In his quæ pendent à voluntate partium, vel per eas immutari possunt, inspiciantur circumstanciæ voluntatis* ([2]). « Il ne faut donc pas généralement accorder, dit Boullenois ([3]), que dans l'interprétation des contrats, on doive suivre la loi du contrat, mais aussi il ne faut pas généralement le nier; cela dépend des circonstances; j'estimerais néanmoins que si l'on n'est balancé par aucune, ou si celles qui peuvent se balancer ne sont pas sensiblement décisives, il y a raison pour lors d'adopter la loi du contrat. »

115. Les mêmes principes doivent régir les *effets* des actes. Les effets légaux des actes qu'un jurisconsulte hollandais, M. Meyer ([4]), appelle *suites immédiates et nécessaires* ([5]), sont le résultat direct de l'intention qu'on doit sup-

---

([1]) Boullenois, t. II, p. 495.
([2]) Au code *De summ. trinit. verbo conclud. de statut.*
([3]) T. II, p. 501.
([4]) Principes sur les questions transitoires.
([5]) *Mediates et immediates*, suivant M. Rocco, p. 528 et suiv. — *Naturalia*, suivant Hertius : « *Quæ enim auctoritate legis vel consuetudinis contractum concomitantur eidem que adhærunt naturalia appellantur et sicut consuetudo ita etiam lex et statutum est altera quasi natura, et in naturam transit.* » *De coll. leg.*, § 10.

poser aux parties lorsqu'elles ont déclaré former tel contrat. Dans ce cas, si l'exécution du contrat a lieu sous l'empire d'une loi autre que celle sous l'empire de laquelle il a été formé, on doit, en règle générale, et sauf les exceptions prémentionnées, donner à l'acte les effets actifs ou passifs que lui attribue la loi qui a présidé à sa formation, parce qu'à moins de convention contraire, c'est cette loi qui est présumée avoir dirigé la volonté des parties ([1]).

114. Mais il en est autrement des *suites* des contrats, que M. Meyer appelle *suites ou conséquences accidentelles et éloignées*, qui constituent des incidents imprévus lors de la formation du contrat, et sur lesquelles les parties ne peuvent, par conséquent, avoir fait porter leur attention et leur volonté : elles sont régies par la loi du lieu où elles se manifestent. « *Le accidentali consequenze*, dit M. Rocco ([2]), *non avendo una causa inerente alla convenzione, dipendendo de alcuni avvenimenti incerti ed eventuali, i quali si possono o no frammettere nell' esecuzione dell' obligazione, ragion vuole che non altra legge le fissi et regoli, che quella del luogo in cui l'obligazione stessa si dee mandare ad effetto, dove il fatto avvienne che le partorisce.* » Car de même que les contractants, lorsqu'il s'agit des effets de la convention ou de ses suites immédiates sont naturellement réputés avoir suivi la loi du lieu où ils contractaient, de même, lorsqu'il s'agit des conséquences accidentelles qu'ils n'ont pu prévoir, ni par conséquent régler, ils doivent être réputés s'en être remis de ce soin aux lois sous l'empire desquelles ces conséquences se manifesteraient. C'est ce que Boullenois ([3]) exprime dans des

---

([1]) Voy. M. Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroact.*, add., t. XVI, p. 262. M. Rocco, p. 528 et suiv.

([2]) P. 341.

([3]) T. II, p. 477.

termes analogues. « Si les droits qui naissent au profit de l'un des contractants, dit-il,... naissent par une cause nouvelle et purement accidentelle, *ex post facto*, dans ce cas il faut examiner où cette cause nouvelle prend naissance, et c'est cette loi qu'il faut suivre, quand d'ailleurs les parties n'en ont pas valablement disposé autrement. » On doit encore appliquer la même règle aux actes qui, bien que se rattachant à un acte antérieur dont ils sont l'effet, constituent cependant des actes distincts et séparés. Ils sont régis par la loi du lieu où ils sont passés ([1]).

115. Quant aux formalités d'exécution, soit qu'elles consistent dans l'accomplissement de certains actes ou l'observation de certains délais, elles sont naturellement régies par la loi du lieu de l'exécution, puisque celui qui exécute, et qui se trouve dans ce lieu ne peut être tenu de s'enquérir de formalités autres que celles qui y sont prescrites : « *Ea quæ ad complementum vel executionem contractûs spectant*, dit Burgundus ([2]), *vel absoluto eo superveniunt, solere à statuto loci dirigi, in qua paragenda est solutio. Rationem mutuantur à jurisconsulto qui unumquemque vult, in eo loco contraxisse intellegi, in quo, ut solveret se obligavit.* »

116. La détermination de ces règles présente peu de difficultés dans la théorie; mais il n'en est pas ainsi de leur application, parce qu'il n'est pas toujours aisé de reconnaître si le fait auquel il s'agit d'appliquer la loi est ou un effet, ou une suite du contrat, ou un acte d'exécution, ou bien encore quelle a été la volonté présumée des parties.

Je vais essayer, en appliquant les principes à quelques hypothèses, d'indiquer le moyen de résoudre les questions,

---

([1]) Voy. *inf.*, n. 142 et s.
([2]) *Tract. 4*, n. 29.

quelquefois fort compliquées, qui naissent dans la pratique des affaires. Pour que les exemples que je donnerai soient mieux compris, je les prendrai dans les actes les plus usuels.

117. Une vente suppose deux obligations principales et qui sont l'effet direct et immédiat du contrat : d'une part, l'obligation de délivrer la chose vendue, et d'autre part, celle d'en payer le prix. Bien que ces deux obligations soient les mêmes, dans quelque lieu que la chose doive être délivrée et le prix payé, néanmoins le défaut de délivrance ou de payement partiel ou intégral, donnera aux parties le droit de demander la résolution de la vente, aux termes des lois du lieu où le contrat a été passé, et non aux termes et dans la mesure de celles du lieu dans lequel la chose doit être délivrée et le payement effectué.

C'est aussi par la loi du lieu du contrat que se décide la question de savoir si la tradition est nécessaire à la perfection de la vente, ou si la vente est parfaite dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix ([1]).

Il en est de même de la question de savoir qui, du vendeur ou de l'acheteur, doit supporter la perte de la chose, arrivée avant la délivrance ([2]).

118. Mais le mode d'effectuer la délivrance ou le payement peut donner lieu à des difficultés plus sérieuses.

Nous avons vu plus haut que lorsqu'une vente d'immeubles est faite à la mesure, ou avec indication d'une mesure, la mesure est déterminée par la loi du lieu de la situation de l'immeuble, et non par celle du lieu où le contrat a été passé ([3]). Cependant la question a fait quelquefois difficulté.

([1]) Cod. civ., 1583.
([2]) M. Fœlix, p. 148.
([3]) Voy. *sup.*, n. 71.

Chopin ([1]) cite même un arrêt contraire du parlement de Paris, du 4 juillet 1585. Mais il en blâme la doctrine : « *Justior tamen*, dit-il, *est diversa opinio*, *venditi agri mensuram ex lege petendam sitûs prœdiorum, non loci pactæ venditionis.* »

Dans le cas de vente de meubles ou marchandises, par exemple, de tant de quintaux de blé, quelle loi doit être suivie pour le mesurage, dans le cas où le quintal du lieu de la vente n'est pas le même que celui de la livraison? Boullenois, après avoir décidé qu'en matière de vente d'immeubles on doit suivre la loi de la situation, se pose la question relativement à une vente de meubles. « Que si, dit-il ([2]), la chose qui est vendue est mobilière et sujette à mesure, pour lors, si elle doit être mesurée sur le lieu même où elle doit être vendue, c'est pour ce cas que la maxime de Loisel a lieu : *en fait de meubles, la mesure s'en doit faire selon le lieu où la vente se fait* ([3]). Mais si la chose mobilière, qui est vendue, ne doit pas être mesurée sur le lieu actuel de la vente, pour lors la chose doit être mesurée selon le lieu où elle doit être prise. » Et Boullenois cite à ce sujet, d'après Charondas, un arrêt du 15 mai 1556, qui juge que la mesure du vin doit être prise selon le lieu du cru duquel le vin est vendu ou promis, et non selon le lieu du contrat.

Ces solutions sont justes. Sans doute, la livraison est un des effets directs et principaux de la vente, et elle doit être par conséquent régie par la loi du contrat, en ce qui touche l'obligation de délivrer, le délai de la délivrance et les suites de défaut de délivrance. Quand, au contraire, il s'agit de

---

([1]) Sur Anjou, lib. 2, tit. 3, n. 10.
([2]) T. II, p. 497.
([3]) *Inst. cout.*, liv. 3, tit. 4, règl. 19.

savoir, non pas quelle chose doit être livrée, mais la mesure de la chose, qui est une de ses modifications, on ne peut s'en rapporter qu'à la loi du lieu où est la chose, parce que c'est là qu'elle doit être mesurée, et que le mesurage constitue un acte distinct de la vente, qui, sauf conventions contraires, doit être régi par la loi du lieu où il est fait. On peut appliquer ici, à la vente mobilière, ce que dit Dumoulin de la vente immobilière, parce qu'il y a parité de raison : « *In dubio debet attendi mensura loci in quo debet metiri et fieri, quia mensura rei adhæret et realis est* (¹). »

119. En est-il de même du payement du prix? Lorsqu'il y a doute sur la valeur de la monnaie stipulée, réelle ou de compte, quelle loi doit être suivie? Un Allemand, dit M. Toullier (²), vend une terre à un Hollandais pour 2,000 florins, sans que l'acte porte quels florins les parties ont entendu : les florins d'Allemagne et ceux de Hollande ayant une valeur différente, on doit suivre celle des florins dans le lieu où le contrat est passé. M. Pardessus (³), qui a emprunté cet exemple à M. Toullier, adopte la même solution. Mais ni l'un ni l'autre de ces auteurs, ne s'expliquent sur le point de savoir si, dans leur hypothèse, le contrat était passé en Allemagne ou en Hollande, et si le payement devait être fait en Hollande ou en Allemagne. Or, là est toute la difficulté; car il est bien évident que si le contrat est passé dans le lieu où le payement doit être effectué, il faut suivre,

(¹) Cod. *De summ. Trinit.*, art. 33, gloss. 1, n. 86.— L'art. 905 du code civil d'Autriche, et les § 256 et 257, part. 1, tit. 5 et 32, ch. 11, du code général de Prusse, disposent en ce sens. Le code bavarois, au contraire, (part, 4, ch. 14, § 10), s'en réfère, pour la mesure aux lois du lieu du contrat. Voy. M. Fœlix, p. 162 et 163.

(²) T. VI, n. 319. M. Toullier invoque l'opinion de Doneau, *Comm. jur. civ.*, lib. 13, cap. 1.

(³) N. 1492.

à moins de convention contraire, la valeur des florins dans le lieu où se sont rencontrées ces deux circonstances déterminantes, la passation du contrat et son exécution.

Mais supposons que la dette contractée en Allemagne soit payable en Hollande : quelle sera la valeur des florins stipulés ?

Everard décide qu'il faut suivre la valeur du lieu du payement, parce que, en indiquant un lieu pour le payement, les parties sont présumées s'en être référées à la valeur monétaire de ce lieu. « *Æstimatio rei debitæ consideratur secundum locum ubi destinata est solutio, seu deliberatio, non obstante quod contractus alibi sit celebratus* (¹). » Burgundus est du même avis (²).

Charondas (³) adopte une opinion contraire. « Un marchand français, dit-il, achète en Flandre, d'un marchand du pays, quelques marchandises pour lesquelles il fait la promesse et cédule de la somme de trente-six livres de gros, payables au marchand flamand ou au porteur. Le Flamand veut être payé en France du marchand français de cette somme, selon que la monnaie vaut en Flandre de la livre de gros. Le Français offre de payer la dette à raison de ce que la livre vaut en France. Ses moyens sont que, puisqu'il n'y a certain lieu désigné en la cédule pour faire le payement, il faut estimer le payement être désigné au lieu où il est demandé. Et l'intérêt n'est petit, parce qu'en Flandre la livre de gros vaut six livres, et qu'en France elle ne vaut qu'une livre. Il m'a semblé, ajoute Charondas, que l'estimation devait se faire suivant l'usage du pays, parce qu'elle

(¹) Consil. 68.
(²) Tract. 4, n. 29.
(³) *Pand.*, liv. 2, ch. 39.

porte en termes exprès l'espèce et la qualité de la monnaie promise; et il y a un arrêt pour mon opinion du 14 août 1535. »

Boullenois ([1]) rapporte un arrêt de la quatrième chambre des enquêtes, du 22 janvier 1727, qui aurait jugé dans le même sens par ce motif, écrit de la main de l'un des juges sur le factum, « qu'il est de principe que la chose vendue doit être payée en monnaie reçue au domicile du vendeur. »

M. Rocco, ne se prononçant que sur un cas particulier, celui où la chose vendue ne se trouve ni dans le lieu du contrat, ni dans le lieu du payement, décide qu'il faut suivre, pour le payement, la loi du lieu du contrat : « *Se la cosa venduta per avventura si truovasse fuori del territorio del regno, et fuori colui che dee pagare il prezzo convenuto, senza alcun dubbio che la consegna di quella e la soluzione di questo dovrebbono sequitare della maniera stessa come si farebbe fra noi* ([2]). »

Ces diverses solutions contradictoires démontrent qu'il est fort difficile de poser, en cette matière, une règle générale, et que tout dépend des circonstances. Le payement est sans doute un des effets directs de la vente, mais seulement en ce qui touche l'obligation de payer : quant à la manière dont le payement doit être effectué, c'est un fait à part, postérieur et distinct, qui cependant ne peut être considéré abstraction faite des clauses dont il est un des éléments. De là, un doute profond sur le point de savoir si, dans une vente faite dans un lieu, moyennant un prix payable dans un autre, l'intention des parties s'est portée, quant à la détermination du prix, sur le lieu de la vente ou sur le lieu du payement.

([1]) T. II, p. 499.
([2]) P. 535.

120. Si les deux contractants, étrangers l'un à l'autre, sont réunis, au moment du contrat, dans le domicile de l'un d'eux, il me semble que le prix stipulé, payable dans un autre lieu, doit être calculé d'après la valeur monétaire du lieu du contrat. Un Hollandais vend à un Allemand, en Hollande, pour 2,000 florins de marchandises, payables en Allemagne. Il y a lieu de croire que les parties ont entendu parler des florins du lieu où elles contractaient, et que l'indication d'un lieu pour le payement n'a pu influer sur la détermination du prix fixé suivant la monnaie en usage dans le lieu du contrat.

Il en serait de même si le Hollandais avait vendu en Allemagne à un Allemand : il faudrait suivre la valeur des florins d'Allemagne ([1]).

Mais il en serait autrement, si les deux contractants, étrangers l'un à l'autre, se trouvaient dans un lieu qui n'est le domicile ni de l'un ni de l'autre. Un Hollandais vend en France à un Allemand, des marchandises pour tant de florins, payables en Allemagne : c'est alors, sauf stipulations contraires, la valeur monétaire du lieu du payement qui doit servir de règle.

Dans ces différents cas, la réunion du vendeur et de l'acheteur, qui se trouvent momentanément soumis à la même loi, est une présomption qu'il y a eu accord de leur part pour suivre cette loi, et devient ainsi un élément de décision qui doit prévaloir en l'absence de présomptions plus fortes.

121. Mais si les deux parties, au lieu d'être réunies, sont séparées et absentes, si elles contractent par lettres, comme

---

([1]) « *Si Titius forensis contraxerit cum Caio cive ejus loci ubi contrahitur, sequi oportet Titium jus civitatis in quâ contraxit : contractus enim absolute ibi accepit originem et essentiam suam.* » Scotanus, *Disput.* 8, n. 15.

alors les consentements réciproques, bien qu'ils finissent par se réunir dans un même lieu, ont cependant été donnés sous l'influence d'une législation différente, l'élément de décision qui résultait de la réunion des contractants sous l'empire de la même loi, manque, et il faut en chercher un autre.

Peut-être se trouve-t-il dans cette circonstance, que celui qui propose un prix à une personne absente, et qui indique ce prix en se servant d'une dénomination monétaire représentant une valeur différente dans le lieu d'où part la proposition et dans le lieu où elle arrive, entend probablement parler de la valeur qu'il est présumé la mieux connaître, de sorte que l'acceptation de celui à qui la proposition est faite porte également sur cette valeur, qui se trouve réglée par la loi du lieu de la proposition, sans égard à celle du lieu où le payement doit être effectué.

Ainsi, un marchand espagnol écrit à son correspondant d'Amérique pour lui offrir des vins qu'il a dans ses magasins, moyennant tant de piastres, payables en Amérique. Le correspondant américain accepte. Dans ce cas, le prix se trouve fixé d'après la valeur de la piastre espagnole, et non d'après celle de la piastre américaine, non parce que c'est en Espagne que le marché s'est trouvé conclu en définitive [1], mais parce que c'est de là qu'est partie une proposition qu'on doit présumer faite en piastres espagnoles.

Au contraire, le correspondant américain écrit au marchand espagnol pour lui demander des vins, en lui offrant de les lui payer tant de piastres. Le marchand espagnol accepte. C'est alors d'après la valeur de la piastre américaine que le prix doit être fixé, parce que c'est d'Amérique qu'est partie

[1] Voy. *sup.*, n. 94.

une proposition qui a dû être faite en piastres américaines.

Mais si les parties, quoique séparées, stipulaient en pays étranger, et que la proposition partît d'un lieu où la monnaie indiquée n'est pas en usage, tandis qu'elle est en usage dans le lieu où le payement doit être fait, alors il faudrait suivre la valeur du lieu du payement, parce qu'il y aurait lieu de croire que le proposant a entendu se référer plutôt à cette valeur qu'à une valeur absente.

122. La réunion de deux étrangers dans un même lieu, ne soumettrait pas les parties à la loi de ce lieu pour l'interprétation de leur intention, quant à la valeur de la monnaie indiquée, si ces deux étrangers appartenaient à la même nation. On devrait présumer alors qu'ils ont entendu s'en référer aux lois et aux usages de leur patrie, quand même le payement devrait être fait dans le lieu où elles ont contracté. « *Advenæ duo*, dit Scotanus [1], *qui sunt ejusdem territorii alio in loco simpliciter contrahentes fortuitò, ignari juris quod aliter observatur in loco contractûs quàm suo, non videntur secundum aliud jus quàm id quod in suâ patriâ obtinet contraxisse : adventitius hic casus quod simul in eum locum venerint, non hic computandus.... Idem arbitror procedere*, ajoute le même docteur, *cùm convenit inter eos ut statim vel post, ibi ubi contraxerunt, fiat solutio ; intentio enim alia eorum non quam ut secundum leges suæ patriæ agerent.* »

123. Mais il en serait autrement, si les deux étrangers étaient domiciliés dans le pays où ils traitent, ou si, sans y être domiciliés, ils s'y étaient rendus exprès pour y contracter.

Ainsi, des marchands étrangers qui viennent à une foire

(1) *Disput.*, 8, n. 9 et 10.

pour vendre leurs marchandises ou pour en acheter, se placent, par cela même, sous l'empire des lois locales qui régissent les conventions faites en foire, et quoiqu'ils appartiennent à la même nation, le payement des ventes qu'ils se font doit être réglé d'après la valeur monétaire en usage dans ce lieu, quelle que soit d'ailleurs la valeur qui est attribuée dans leur patrie à l'expression monétaire qu'ils employent; alors du moins que le payement doit se faire dans ce lieu, ou qu'il n'y a rien de stipulé relativement au lieu où il doit se faire; car si ce payement devait se faire dans leur patrie, on devrait présumer qu'ils se sont référés à leur loi et à leurs usages nationaux. « *Sin autem*, dit encore Scotanus (1), *istuc non casu venerint, sed eo animo ut isto loco contraherent, uti fieri solet in nundinis, ac merces ibi suas vel unus, vel ambo contrahentes habuerint, ut ibi eas possint distrahi, non dubito quin secundùm leges hujus loci et non patriæ, in lite eorum super controversiis ex negotiatione, ubi contractus sit, judicandum, si vel nihil sit dictum de solutione, vel maximè si convenerit ut ibi fieret solutio.* »

On le voit donc : tout dépend des circonstances de temps, de lieu, de nationalité. C'est donc d'après ces circonstances variables que le juge doit se guider. Mais si les faits étaient tels qu'on ne pût en faire sortir aucune présomption, soit pour le vendeur, soit pour l'acheteur, alors on devrait suivre la loi la moins avantageuse à celui qui a proposé et stipulé le prix, d'après le principe que, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (2); et comme c'est en général le vendeur qui stipule le prix, et l'acheteur qui l'accepte, on

(1) *Ubi sup.*, n. 11.
(2) C. civ., art. 1162.

devrait suivre la valeur monétaire la plus faible, d'après cet autre principe que tout pacte obscur et ambigu s'interprète contre le vendeur ([1]); à moins qu'il ne résultât des circonstances que c'est l'acheteur qui a stipulé : auquel cas on devrait suivre la valeur monétaire la plus forte.

Je continue d'examiner les questions qui peuvent naître de l'interprétation des actes quant à leurs effets ou leurs suites.

124. En cas de prêt, la valeur restituable se règle, en quelque lieu que doive se faire la restitution, par la valeur de l'expression monétaire du lieu où le prêt a été fait. La restitution est l'effet immédiat du prêt. Je vous prête en Allemagne 2,000 florins payables en Hollande; c'est, à moins de convention contraire, 2,000 florins, valeur d'Allemagne, que vous devez me restituer, puisque vous devez me restituer ce que je vous ai prêté, et que je vous ai prêté des florins d'Allemagne.

Mais si le prêt, soit qu'il s'agisse d'un prêt de consommation, soit qu'il s'agisse d'un prêt à usage, avait pour objet autre chose qu'une somme d'argent, l'emprunteur qui ne pourrait rendre la chose, devrait en restituer l'estimation suivant la valeur de la chose au lieu où la restitution doit être faite, puisque la valeur de la chose prêtée, ou ce qui revient au même, de la chose restituable, serait nécessairement déterminée dans l'intention des parties, par le lieu de la restitution : « *Si merx aliqua, veluti vinum, oleum, frumentum, quæ certo loco dari debebat, sit petita, et non detur, sanè tunc hujus loci æstimatio attendenda est, quo dari debuit* ([2]). » L'estimation de la chose prêtée serait alors une conséquence

---

([1]) Cod. civ., art. 1602.

([2]) Nicol. Reusnerus, *De quatuor obligat. caus.* part. 1, n. 78, cité par Boullenois, t. II, p. 500.—Cod. civ., 1897.

accidentelle du prêt, puisqu'elle naîtrait du fait postérieur de la non restitution en nature ([1]).

125. Le payement d'obligations transmissibles par voie d'endossement, doit se faire suivant la valeur du lieu d'où l'effet est tiré, ou dans lequel il a été souscrit, si dans le lieu où il est payable, la dénomination monétaire employée n'est pas en usage; dans le cas contraire il doit être fait suivant la valeur du lieu où l'effet est payable.

Ainsi, pour le payement d'une lettre de change en piastres, tirée d'Amérique sur France, on devra réduire en francs la valeur de la piastre américaine : il ne peut y avoir aucun doute à ce sujet. Et peu importe, à cet égard, que le premier porteur de l'effet soit sujet d'une puissance chez laquelle la piastre a une valeur différente : le porteur ne peut être d'aucune considération dans un effet destiné à passer dans plusieurs mains avant d'arriver au lieu et au jour où il sera payé.

Au contraire, une lettre de change en piastres, tirée d'Amérique sur l'Espagne, doit être payée en piastres espagnoles. La promesse faite par lettre de change d'une somme payable dans un certain lieu, se rapporte naturellement au lieu où la somme est payable, puisqu'elle équivaut à la cession faite au preneur, ou à ses cessionnaires successifs, de la somme qui se trouve dans ce lieu. Si donc l'expression monétaire est la même dans le lieu d'où la lettre est tirée, et dans celui sur lequel elle est tirée, il faut suivre la valeur qui est, dans ce dernier lieu, attribuée à cette expression. Cependant M. Pardessus est d'une opinion contraire. Après avoir dit que dans le cas où un Allemand s'oblige, envers un Hollandais, à payer 2,000 florins, sans que l'acte porte quels florins

([1]) M. Rocco, p. 348.

les parties ont entendus, on doit suivre la valeur des florins du lieu où le contrat a été passé, il ajoute « qu'il est même difficile qu'il n'en soit pas ainsi dans tous les cas où le droit résultant de l'obligation est susceptible de négociation par voie d'endossement : car le lieu où seront jugées les contestations qui naîtront du défaut de payement est incertain lorsque la convention se forme, puisqu'il dépend des motifs et des circonstances qui décideront le porteur à s'adresser à tel plutôt qu'à tel autre des co-obligés. » Mais ce raisonnement qui est concluant, s'il s'agit d'établir que la valeur de l'effet ne peut varier, suivant qu'on s'adressera à tel plutôt qu'à tel autre des co-obligés (ce qui n'a probablement jamais été mis en question), ne prouve pas qu'on doive suivre la valeur du lieu ou a été souscrite la lettre de change, plutôt que celle du lieu où elle est payable. Il faut sans doute qu'il y ait certitude de la somme due. Mais comme cette certitude existe dans un cas comme dans l'autre, elle ne peut être une raison de se décider pour l'un plutôt que pour l'autre. Il faut donc chercher une autre raison, qu'on trouve dans cette considération, qu'en cédant dans un lieu une somme payable dans un autre, l'expression de la valeur, lorsqu'elle est identique, est naturellement présumée se rapporter au lieu du payement, c'est-à-dire au lieu où se trouve la chose cédée.

Au surplus l'observation de M. Pardessus subsisterait, s'il s'agissait d'une obligation qui n'indiquerait pas un lieu précis pour le payement, par exemple, d'un billet à ordre payable chez le souscripteur : bien que le souscripteur changeât de domicile, il faudrait toujours suivre la valeur du lieu de la souscription. Il en serait de même s'il s'agissait d'un contrat à la grosse payable au lieu du reste que les éventualités de la navigation rendraient incertain.

126. Quelle que soit d'ailleurs la monnaie stipulée et

en quelque lieu qu'elle ait été stipulée, le payement doit toujours être fait dans la monnaie courante du lieu où il est effectué ([1]). Il n'en serait autrement que s'il y avait convention expresse de payement en la monnaie stipulée.

Si la monnaie courante, dans le pays où le payement doit être fait, consistait en une monnaie métallique d'une valeur réelle inférieure à sa valeur légale, ou dans un papier-monnaie déprécié, le créancier que sa nationalité soumettrait aux lois qui ont attribué à cette monnaie une valeur qu'elle n'a pas, ou créé un papier sans valeur, serait sans contredit forcé de recevoir l'une ou l'autre, pour leur valeur nominale. Mais il n'en serait pas absolument ainsi, si le créancier était étranger. Il serait assurément contraint de recevoir la monnaie ou le papier du pays, mais seulement pour leur valeur réelle. Sans doute il ne pourra pas, dans le pays où est fait le payement, contraindre le débiteur à lui payer la différence, si la loi du pays s'y oppose; mais ce débiteur, qui ne se sera pas libéré complètement, pourra être cité par le créancier étranger, devant les juges de celui-ci, y être valablement condamné à parfaire le payement, et voir le jugement exécuté sur tous ceux de ses biens qui se trouveront en pays étranger, à la disposition de son créancier. Du reste, il n'est pas toujours nécessaire de recourir à cette extrémité; il arrive souvent que les lois d'un pays, dont la valeur monétaire est dépréciée, établissent, dans l'intérêt du commerce, des règles particulières pour les payements à faire aux étrangers. C'est ce qu'on a vu, particulièrement en France, sous la Régence, pendant le règne du système de Law ([2]) et plus

([1]) Code civil d'Autriche, art. 905; de Prusse, part. I, tit. 5, §§ 256 et 257; et tit. II, § 52. Cod. comm. d'Espagne, art. 494. Voy. M. Fœlix, p. 165.

([2]) Règl. du 27 mai 1719.

tard, pendant l'existence du papier-monnaie et des assignats ([1]).

Il faut même remarquer, en ce qui touche les payements faits aux nationaux, que si ceux-ci sont plus tard tenus de restituer à des étrangers ce qu'ils ont reçu pour leur compte, en monnaie ou valeur dépréciée, ils ne doivent restituer que la valeur réelle qu'ils ont reçue, et non pas la valeur nominale. C'est ainsi qu'il a été jugé le 26 germinal an XIII, par la Cour de cassation ([2]), qu'un banquier de Paris qui, pendant le cours forcé des assignats, avait été chargé, par une maison de commerce étrangère, d'acquitter pour elle des lettres de change qu'un autre banquier avait refusé d'accepter, et qui, pour se couvrir de la provision nécessaire, avait négocié sur la place, en assignats, des traites sur ses commettants étrangers, et qui ensuite, faute par le porteur des lettres de change, de s'être présenté, était tenu de restituer à la maison étrangère les valeurs qu'il s'était procurées par la négociation de ses propres traites, devait cette restitution, non en monnaie de l'époque où elle était demandée, mais en monnaie de l'époque où la négociation avait été faite, c'est-à-dire en assignats, ou en valeurs représentatives, au taux de l'échelle de dépréciation.

Aux termes de l'art. 1895 du Code civil, l'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme

([1]) Loi du 29 niv. an IV. — L'art. 29 d'un traité fait en 1667 entre l'Angleterre et l'Espagne, porte : « Que les peuples et sujets des royaumes respectifs, ne seront point contraints, sur les états, territoires, pays ou colonies de l'autre, de vendre leurs marchandises pour de l'argent monnayé de cuivre, ni de les troquer pour d'autres monnaies, ou autres choses contre leur gré ; ou après les avoir vendues, d'en recevoir le payement en d'autres espèces que celles dont on est convenu en les marchandant, nonobstant toutes les lois et les coutumes contraires au présent article. »

([2]) Devill. et Carr., t. II, 1, 98.

numérique énoncée au contrat; de telle sorte que s'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement. Cette disposition, qui est contraire aux notions économiques les plus certaines en fait de monnaie ([1]), oblige nécessairement les nationaux dans les contrats qu'ils font ensemble, mais elle ne les oblige pas dans les contrats qu'ils font avec les étrangers, payables en pays étranger, pas plus qu'elle n'oblige les étrangers qui prêtent aux Français des sommes payables en France.

Ainsi, un Espagnol promet à un Français de lui payer 500 piastres; mais depuis la convention, la valeur intrinsèque de la piastre espagnole a été diminuée, bien que sa valeur nominale soit restée la même, ou bien la valeur intrinsèque est restée la même, quand la valeur nominale a été augmentée. Dans ce cas, l'Espagnol ne sera valablement libéré qu'en payant, en piastres ayant cours au jour du payement, une valeur intrinsèque égale à celle des piastres au jour de la convention. Il en serait de même de l'obligation contractée par un Français vis à vis d'un Espagnol si, entre la convention et le payement, il y avait variation dans la valeur des monnaies françaises. Dans l'un et l'autre cas, les difficultés que le créancier pourrait rencontrer pour obtenir ce qui lui est dû, ne porteraient pas atteinte à son droit, qui resterait entier, bien qu'il fût paralysé ou retardé dans son exercice par les obstacles que lui opposerait la législation locale ([2]).

127. Le mode de payement nous conduit à parler de la

([1]) Voy. liv. V.
([2]) M. Pardessus, n. 1495.

quittance. La quittance est valablement donnée en la forme suivie dans le lieu de payement, bien que cette forme soit autre dans le lieu du contrat. Elle est une suite de la convention, mais non un de ses effets médiats ou immédiats; c'est un acte *ex post facto*, qui évidemment est régi par la loi locale. La quittance conforme à cette loi fait donc preuve du payement, et établit la libération du créancier dans le lieu de la convention.

128. Mais cela n'est vrai que d'une quittance proprement dite, et non de certains actes auxquels la loi locale attribue pour effet de produire libération et de valoir quittance. Ainsi, aux termes de l'art. 516 du Code de commerce, le concordat fait par un débiteur failli est obligatoire pour tous ses créanciers, portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, et même pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France. C'est-à-dire que le débiteur se trouve libéré, vis-à-vis de ses créanciers, jusqu'à concurrence des remises qui lui sont faites par le concordat, et qu'il n'est plus tenu envers eux que des créances ainsi réduites. Il suit de cette disposition que tous les créanciers français d'un débiteur, dont la faillite a été déclarée et instruite en France, sont liés par le concordat obtenu par le débiteur, alors même qu'ils n'y auraient pas figuré, et quoiqu'ils soient domiciliés en pays étranger. Mais il en sera tout autrement des créanciers étrangers : le concordat est un mode particulier de libération établi par la loi civile et qui ne peut être opposé qu'à ceux que leur nationalité soumet à cette loi. Il suppose, de la part du créancier, l'abandon d'une partie de sa créance; et s'il ne consent pas à l'abandonner, la loi y consent pour lui. Il faut donc, pour que ce consentement puisse lui être opposé, que cette loi l'oblige, ou du moins qu'il se trouve placé sous son empire. Sans doute un créan-

cier étranger, bien qu'il n'ait pas adhéré à un concordat, ne pourra obtenir en France plus de droits que les créanciers français, parce que la loi française ne peut admettre deux ordres de créanciers, et favoriser l'étranger plus que le français. Mais s'il assigne son débiteur devant un tribunal étranger, celui-ci ne pourra pas lui opposer utilement le concordat fait en France, et auquel le créancier n'a pas adhéré.

De même, un étranger qui ayant fait faillite dans son pays y a obtenu un concordat, ne peut se prévaloir de ce concordat pour repousser les poursuites que dirigeraient contre lui, en France, ses créanciers français.

Un auteur, en émettant la même opinion ([1]), semble supposer que si un concordat, obtenu par un étranger en pays étranger, était homologué en France, ou du moins que si le jugement d'homologation, émané d'un juge étranger, était rendu exécutoire en France, le concordat pourrait être opposé aux créanciers français qui n'y ont pas adhéré. Je ne crois pas que cette opinion doive être admise. On comprend, comme nous le verrons plus tard ([2]), qu'un jugement rendu en pays étranger, entre étrangers, ou entre un Français et un étranger, puisse et doive être exécuté en France, quand il y a été rendu exécutoire, parce qu'une condamnation, prononcée par un juge compétent, est exécutoire partout où l'autorité publique, en s'appropriant le jugement qui prononce la condamnation, consent à lui prêter son appui. Mais il en est autrement, quand le jugement, au lieu d'être l'exercice d'une juridiction contentieuse, et de prononcer entre deux parties, sur le litige qui les divise, est un

([1]) M. Lainné, *Comment. analyt. sur la loi du 8 juin 1838*, p. 254, sur l'art. 516.

([2]) Voy. *inf.*, sect. 5.

simple acte de tutelle, destiné seulement à élever une convention particulière à la hauteur d'un acte public, et à la rendre opposable à ceux qui n'y ont pas été parties. Il est évident, dès lors, que cet acte de tutelle ou d'administration ne peut être apprécié separément de la convention particulière à laquelle il se rapporte, et qu'il ne peut jamais être opposable qu'à ceux qui ont été partie à cette convention, ou à ceux que la loi locale répute y avoir été parties. Et comme la loi qui déclare le concordat obligatoire pour les créanciers absents, ne peut être opposable aux étrangers qui ne sont pas domiciliés sous son empire et dans le territoire qu'elle régit, il en résulte que ce concordat, obtenu par un étranger dans son pays, ne peut être utilement homologué, en France, au préjudice des créanciers français qui n'y ont pas adhéré, et que le jugement d'homologation ne peut y être rendu exécutoire, parce que si une simple formalité peut assurer l'exercice d'un droit préexistant, cette formalité ne peut jamais suffire pour créer un droit qui n'existe pas [1].

129. Nous examinerons plus loin la question de savoir si le concordat auquel un Français a adhéré en pays étranger, et si le concordat obtenu par un Français en pays étranger, ont besoin, pour pouvoir être opposés en France, d'y être homologués, ou d'y être rendus exécutoires [2].

130. De ce que, en règle générale, c'est la loi du lieu où le payement doit être effectué qui règle le mode de payement et la forme de la quittance, il suit que c'est encore cette loi qui doit servir de règle sur les offres de payement et la consignation, qu'est autorisé à faire le débiteur qui veut se libérer quand le créancier ne se présente pas pour recevoir,

---

[1, 2] Voy. encore *inf.*, sect. 5. — Voy. aussi M. Renouard, *des Faillites*, t. II, p. 114.

ou refuse de recevoir. Il est de toute évidence que pour l'accomplissement de ces formalités le débiteur ne peut recourir qu'à la loi locale ([1]).

Et cette règle s'applique non-seulement à la forme des offres et de la consignation, mais aussi à la faculté même de consigner. C'est ce qui a été jugé par la cour de cassation le 5 octobre 1814 ([2]) à l'occasion d'un billet souscrit par un Français, en Espagne, au profit d'un Espagnol, et payable à son domicile en France. La cour a décidé que faute par le porteur de s'être présenté dans les trois jours de l'échéance, le souscripteur du billet avait pu se libérer en consignant la somme due conformément à l'art. 1er de la loi du 6 therm. an VIII, attendu que cette loi ne fait aucune distinction entre les porteurs étrangers et les porteurs nationaux.

131. Le payement de toute dette doit comprendre les intérêts lorsqu'ils sont dus soit aux termes de la convention, soit aux termes de la loi; d'où naît la question de savoir par quelle loi les intérêts sont réglés quand la dette sur laquelle ils sont dus a été contractée dans un lieu et que le payement doit être effectué dans un autre. Occupons-nous d'abord des intérêts dus en vertu de la convention.

La règle générale est que lorsqu'il s'agit de reconnaître la légitimité du taux de l'intérêt conventionnel, il faut suivre la loi du lieu où le contrat a été passé : *Cùm judicio bonæ fidei disceptatur arbitrio judicis usurarum modus ex more regionis ubi contractum est, constituitur* ([3]). » Et Godefroy, dans ses notes sur cette loi, fait remarquer que la déci-

---

([1]) M. Pardessus, n. 1495.
([2]) Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. IV, 1, 615.
([3]) L. 1 ff., *De usuris.*

sion est applicable au cas où la demande est formée dans un lieu où il existe une loi différente : *etiam si alio loco agatur.* L'obligation de servir l'intérêt conventionnel est évidemment un des effets immédiats du contrat et de l'obligation principale. Il doit dès-lors être soumis à la même loi ([1]). La question de savoir si une stipulation est licite ou illicite, se décide d'ailleurs par la loi qui règle la forme du contrat, et conséquemment par la loi du lieu où le contrat est passé : « *Licita vero sit an illicita stipulatio*, dit Burgundus, *à forma videtur proficisci, et ideò ejusdem legibus dirigitur quibus ipsa forma, et ad locum contractûs collimare oportet.* » C'est pourquoi ajoute-t-il, le taux des intérêts ne peut être réglé que par la loi du lieu où les parties ont contracté : « *Quare et usurarum modus is constituendus est qui in regione in quâ contractus est legitimè celebratus* ([2]). »

C'est par une juste application de cette règle qu'il a été jugé, le 26 janvier 1831 par la cour de Bordeaux ([3]), que lorsque deux Français sont convenus en pays étranger, où ils étaient domiciliés, d'un intérêt au-dessus de 5 pour cent en matière civile, ou 6 pour cent en matière commerciale, la convention est exécutoire en France, si elle est conforme à la loi du lieu du contrat.

La règle est applicable quelle que soit la loi du domicile de l'une et de l'autre des parties, et alors même qu'elles auraient, de dessein prémédité, contracté dans un lieu plutôt que dans un autre. Et Boullenois, qui émet cette opinion, rapporte que de son temps, alors qu'il était défendu de cons-

---

([1]) M. Merlin, *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, t. XVI, p. 258; et *Hypoth.*, t. V, p. 852; Rodemburg, *De jure quod oritur*, tit. 4, part. 2, ch. 2, n. 5 et 6.

([2]) Burgundus, *Ad consuet. Flandriæ*, n. 9 et 10.

([3]) Devill., 31, 2, 178; Dall., 31, 2, 80.

tituer des rentes à un taux plus élevé que le denier 30, ceux qui voulaient emprunter au denier 10, envoyaient des procurations pour passer des contrats à Pontoise, du ressort du parlement de Normandie, où l'édit n'avait pas été enregistré [1].

132. Il en serait ainsi alors même qu'un immeuble serait hypothéqué à la dette, et que la loi de la situation de cet immeuble, soit qu'elle fût ou non celle du lieu du payement, n'admettrait pas un intérêt aussi fort que celui qui été stipulé conformément à la loi du lieu du contrat. Aussi a-t-il été très bien jugé par la cour de cassation, le 14 messidor an XIII, que lorsque le fonds hypothéqué est situé dans un pays où le prêt à intérêt est défendu, et que le contrat a été passé dans un pays où le prêt à intérêt est permis, le tiers détenteur poursuivi par l'action hypothécaire ne peut point, pour y échapper, prétendre que les intérêts payés doivent être imputés sur le capital, conformément à la loi du lieu où le fonds hypothéqué est situé : on doit dans cette circonstance se rattacher à la loi du lieu du contrat [2]. Cette décision est contraire au sentiment de Voët [3] qui, tout en convenant que c'est par la loi du lieu du contrat que l'on doit juger de la légitimité ou de l'illégitimité des intérêts d'un capital prêté, soutient qu'il en est autrement lorsque, pour la sûreté du prêt, il a été donné une hypothèque, et que dans ce cas on ne doit s'arrêter qu'à la loi du lieu où sont situés les immeubles hypothéqués : « *Si quæratur cujus loci leges spectandæ sint in quæstione utrum mutuum post acceptas usuras repeti possit, nec ne dicendum est in simplici quidem mutuo locum contractus inspici oportere... Ast ubi pro mutuo res immobilis solemniter coram lege*

---

[1] T. II, p. 472. Voy. *ibid.*, les anciens arrêts cités par Boullenois.
[2] Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. II, 1, 135.
[3] *Ad Pandect. de rebus creditis*, n. 29.

loci pignori obligata fuit, verius est inspici oportere leges loci in quo immobilia hypothecæ vinculo affecta sita sunt, eo quod tralatitium est immobilia secundum leges loci in quo existunt, regi. » Mais, comme le faisait très bien remarquer M. Merlin dans ses conclusions sur l'affaire précitée, Voët confond ici la manière d'acquérir hypothèque en vertu d'une obligation, et les effets que doit produire l'obligation hypothéquée. Sans doute, en tout ce qui touche les formalités requises pour acquérir hypothèque, on ne doit consulter que la loi du lieu de la situation des biens; mais pour déterminer les effets d'une obligation hypothéquée de la manière prescrite par la loi de la situation des biens, on ne doit consulter que la loi à laquelle l'obligation elle-même est soumise. La stipulation des intérêts tient à la substance même de l'obligation; tandis que l'hypothèque n'est que l'accessoire extrinsèque d'une stipulation légitime en soi, autorisée par la loi du lieu où le contrat est passé, et sur laquelle la loi du lieu où est situé l'immeuble hypothéqué ne peut dès-lors exercer aucune influence, « *Quia ratio hypothecæ non habetur quæ hac in re nihil conferens ad substantiam obligationis, tantum extrinsecus accidit legitimæ obligationi.* ([1]).

133. Mais pourrait-on stipuler des intérêts plus forts que ceux qui sont dus dans le lieu du contrat, si d'ailleurs ils étaient conforme à la loi du payement? Godefroy décide la négative. « *An idem futurum est, si maximas usuras Capuæ permissas, Lutetiæ (ubi minimæ tolerantur) stipulari?* » Et il répond négativement, « *odio usurarum. Talis enim stipulatio neque Lutetiæ valebit, quia ab initio, neque Capuæ quia ex post facto, non convalescit.* ([2]) »

([1]) Burgundus, *ibid.*

([2]) Sur la loi 20, ff. *De juridict.*—Boullenois, t. II, p. 477, semble

Je crois qu'il faut distinguer. Si le lieu du payement n'est le domicile ni de l'une ni de l'autre des parties qui contractent dans un autre lieu; elles ne peuvent stipuler l'intérêt légal du lieu du payement, parce que la loi de ce lieu ne régit ni leur personne ni leur convention, et que le payement qui doit se faire dans ce lieu est un acte postérieur qui ne peut valider une convention nulle dès le principe d'après la loi sous l'empire de laquelle elle est faite. On peut alors dire avec Godefroy, *quia ex post facto non convalescit.*

Mais si les deux parties ou l'une d'elles sont domiciliées dans le lieu désigné pour le payement, il me semble qu'elles peuvent stipuler les intérêts au taux fixé dans ce lieu, puisque, d'après les principes déjà développés [1], la loi locale ne régit les actes faits par les étrangers qu'autant que ceux-ci ne lui préfèrent pas leur loi nationale.

134. De même que les intérêts conventionnels, les intérêts légaux, c'est-à-dire, qui sont dus sans convention et par la seule vertu de la disposition de la loi, sont réglés par la loi du lieu où le contrat a été conclu. Il y a dans l'un et l'autre cas même raison de décider.

Il suit de là que, si d'après la loi du lieu du contrat l'obligation était de plein droit productive d'intérêts, tandis que dans le lieu désigné pour le payement, elle n'en pourrait produire que s'il y avait convention expresse à cet égard, il faudrait suivre la loi du contrat; car si cette loi doit être suivie quand il s'agit de régler le taux des intérêts, elle doit, par la même raison, être suivie quand il s'agit de savoir si des intérêts sont dus. Il n'y a ici d'autre différence que celle du plus au moins.

---

du même avis; mais je ne suis pas bien sûr qu'il se soit placé dans la même hypothèse que Godefroy.

[1] *Sup.*, n. 87.

A plus forte raison doit-on décider de même dans tous les cas qui précèdent, quand aucun lieu n'a été déterminé pour le payement. L'intérêt se règle par la loi du lieu du contrat quelque soit le lieu dans lequel, par l'effet de circonstances ultérieures, le payement doive plus tard s'effectuer.

135. Ces règles cessent d'êtres applicables si, au lieu d'intérêts conventionnels ou légaux, il s'agit d'intérêts *moratoires*, c'est-à-dire des intérêts dus par le débiteur faute par lui d'avoir payé la dette dans le temps déterminé par la convention. Ces intérêts sont réglés par la loi du lieu du payement, parce que c'est là que se manifeste le fait qui leur donne naissance, et que les conséquences de ce fait dépendent naturellement de la loi sous l'empire de laquelle il se produit. Sans doute le droit aux intérêts naît alors à l'occasion du contrat, mais il naît d'une cause nouvelle et purement accidentelle *ex post facto*, en dehors des stipulations originaires, qui en est indépendante, et dont la loi du payement doit seule dès-lors déterminer les effets : « *Quia ubi certus locus solutionis faciendæ destinatus est, tunc non factâ solutione in termino, et loco præfixo, mora dicitur contrahi in loco celebrati contractûs* » [1].

Mais quand dans un contrat de prêt on n'a désigné aucun lieu pour le payement, quelle loi réglera l'intérêt moratoire? Sera-ce celle du domicile du débiteur, ou celle du domicile du créancier? Il faut distinguer entre le cas où le débiteur est mis en demeure par le fait seul de l'échéance du terme, et celui où il n'est en demeure qu'autant qu'il est interpellé par le créancier. Dans le premier cas, l'échéance du terme interpellant le débiteur, celui-ci est dès-lors forcé d'aller trouver

[1] Everard, *Consil.* 68 ; Boullenois, t. II, p. 477 ; M. Rocco, p. 542.

le créancier pour le payer, afin de ne pas se trouver en retard ; c'est donc au domicile du créancier où le payement doit être fait que se manifeste ce retard, et c'est dès-lors la loi de ce domicile qui règle les intérêts moratoires.

Au contraire, quand le créancier doit interpeller le débiteur à son domicile et lui demander le payement, comme le débiteur n'est en demeure qu'autant que cette interpellation lui a été adressée, il en résulte que le retard ne se manifeste qu'à son domicile, où doit avoir lieu l'interpellation et par suite le payement, et que les intérêts moratoires sont réglés par la loi de ce domicile ([1]). C'est donc la loi de ce domicile qui décidera si, pour faire courir les intérêts, il faut une simple interpellation, ou une demande judiciaire ([2]).

Si, dans les deux cas qui précèdent, le créancier ou le débiteur, au domicile desquels se produit le retard, suivant que l'obligation est payable au domicile de l'un ou de l'autre, changeaient de domicile dans le temps intermédiaire à l'obligation et à son échéance, devrait-on régler les intérêts moratoires d'après la loi du domicile au jour du contrat, ou d'après la loi du domicile au jour de l'échéance et de la mise en demeure ?

Boullenois, qui examine la difficulté ([3]), se prononce pour la loi du domicile au jour de l'échéance ou de la mise en demeure, par le motif que c'est dans le nouveau domicile que la demeure est encourue, puisque c'est à ce domicile que de part ou d'autre doivent être faites les diligences ou les interpellations ; d'où il conclut qu'il faut dans ce cas, comme dans tous les autres, observer la loi du lieu ou se fait la

([1]) Boullenois, t. II, p. 478.
([2]) Cod. civ., 1153.
([3]) T. II, p. 478.

demeure, pour le règlement d'intérêts sur lesquels ne peut exercer aucune influence la loi d'un domicile antérieur qui ne saurait régir les faits nouveaux qui se sont ultérieurement manifestés.

On peut répondre, il est vrai, qu'il ne saurait dépendre du créancier ou du débiteur de changer leur position et leurs droits respectifs en changeant de domicile; et qu'on doit présumer que dans ce cas les parties se sont tacitement soumises à la loi du domicile qu'elles avaient au jour du contrat, dans lequel prend sa source l'action dont elles sont passibles : « *Quia cùm statim actio ex contractu nascatur*, dit Vinnius ([1]), *et jus conveniendi reum in loco domicilii creditori quæratur, cum quo forte alias non contraxisset, jus illud creditori facto debitoris adimi non debet.* »

Mais cette objection ne me paraît pas convaincante. Elle laisse subsister le fait décisif de la demeure au nouveau domicile. On peut dire alors, des intérêts moratoires, ce qui a déjà été dit de la prescription ([2]) : ils sont la peine du retard; ils doivent donc être déterminés par la loi du lieu où la peine a été encourue. Sans doute, le changement de domicile peut tromper les prévisions du débiteur; mais c'est à lui à se mettre en mesure d'éviter, en payant ce qu'il doit lorsqu'il est en demeure, les effets d'un retard qui est de son fait.

De même que le changement de domicile du créancier ne peut excuser le débiteur de n'avoir pas payé, de même aussi le créancier doit accepter les conséquences de ce non payement, telles qu'elles sont déterminées par la loi du nouveau domicile du débiteur, parce qu'il savait, en contractant, que c'était à ce domicile qu'il devait être payé, et que dès-lors il

([1]) *Instit.*, lib. IV, tit. 6.
([2]) Voy. *sup.*, n. 74.

acceptait d'avance la position qui lui serait faite par cette loi, dans le cas où le retard se manifesterait sous son empire : le tout, bien entendu, sauf les cas de fraude.

Le principe d'après lequel les intérêts moratoires sont déterminés par la loi du lieu du payement, est applicable alors même qu'il s'agit d'une dette productive d'intérêts dont le contrat détermine le taux. Ces intérêts conventionnels sont dus jusqu'à l'échéance du capital, ou jusqu'à la mise en demeure : quant aux intérêts postérieurs, ils ne sont dus qu'au taux déterminé par la loi locale; car alors il s'agit d'intérêts qui sont dus, non en vertu de la convention qui n'a pu produire d'effet que jusqu'à la mise en demeure, mais en vertu de la loi et uniquement à cause du retard. C'est ainsi qu'il a été jugé le 14 janvier 1825, par la cour d'Aix ([1]), qu'une stipulation d'intérêts souscrite en pays étranger conformément à la loi du pays, n'avait effet en France qu'en ce qui touche les intérêts échus avant la demande judiciaire; et que les intérêts courus depuis cette demande, ne devaient être accordés qu'au taux déterminé par la loi française.

136. Les règles qui précèdent relativement aux intérêts moratoires sont également applicables aux dommages-intérêts dus pour inexécution ou retard dans l'exécution d'une obligation. Il y a dans l'un et l'autre cas même raison de décider. Les intérêts moratoires ne sont d'ailleurs et à vrai dire que les dommages-intérêts auxquels donne lieu le retard dans l'exécution d'une obligation consistant dans le payement d'une certaine somme d'argent ([2]).

137. Cependant, il y a une sorte de dommages-intérêts

([1]) S. 26, 2, 66; Dall., 25, 2, 145.
([2]) Cod. civ., 1153.

particuliers aux matières commerciales auxquels, suivant M. Pardessus, ne serait pas applicable le principe qui fait régir les dommages-intérêts dus pour inexécution ou non payement, par la loi du lieu où devait s'accomplir l'exécu-ou le payement. Il s'agit du *rechange* que le porteur d'une lettre de échéance protestée, qui fait retraite sur le tireur ou l'un des endosseurs, est en droit de répéter contre eux en le joignant au capital de la lettre. Ce rechange représente les dommages-intérêts du non payement de la lettre à son échéance. « Le rechange, dit Toubeau [1] a été inventé par les Gibelins, lorsque, par la faction des Guelphes, ils furent chassés d'Italie; et s'étant retirés à Amsterdam, ils se servirent de lettres de change comme les Juifs, pour retirer leurs effets de France; mais ils commentèrent sur cette innovation des Juifs, prétendant des dommages-intérêts quand leurs lettres n'étaient point acquittées; et ces dommages-intérêts ont depuis été appelés en cette matière, *rechange.* » L'article 8 d'un édit de Louis XI, de 1462, qualifie aussi le rechange de dommages-intérêts.

En France le cumul de rechange n'est pas autorisé [2]. Les divers endosseurs, garants successifs, qui font retraite les uns sur les autres, n'ont droit qu'à un seul rechange et ne peuvent supporter que celui auquel donne lieu le recours formé contre chacun d'eux. Dans d'autres pays ce cumul est permis. Si donc une lettre de change a été tirée d'un pays où ce cumul est permis, le tribunal français, soumis à une loi qui le prohibe, devra cependant, suivant M. Pardessus [3], condamner le tireur et les endosseurs

---

(1) *Instit. du droit consul.*, liv. 2, tit. 3, ch. 3, p. 183.
(2) Cod. comm., 183.
(3) N. 1500.

appelés devant lui en garantie, à rembourser les rechanges cumulés. Les motifs donnés par cet auteur sont que celui qui a créé une lettre de change dans un pays où le cumul des rechanges est permis, est supposé donner par cela même un pouvoir indéfini de la négocier à ses risques en quelque pays que ce puisse être; et que chacun des endosseurs a garanti ce payement et donné lui-même à l'endosseur subséquent, et à tous les autres qui lui succédent, un pouvoir semblable, parce que les conventions n'obligent pas seulement à ce qu'elles expriment, mais encore à ce qui doit y être suppléé d'après l'usage du lieu où elles sont passées. « A la vérité, ajoute-t-il, en appliquant ce principe aux endosseurs, on pourrait dire que chacun d'eux n'est pas présumé avoir promis autre chose que ce que contient l'endossement qu'il a souscrit, ou que ce qu'y fait supposer la loi du lieu; mais aussi ce n'est pas sous ce point de vue que la question doit être envisagée. L'obligation de payer des dommages-intérêts fait partie de la convention intervenue entre le tireur et le preneur. Le pouvoir de négocier la lettre partout où on le voudra faisant partie de cette lettre et par conséquent de l'obligation principale, est réputé l'ouvrage de chaque endosseur qui cède la créance avec cette clause : chacun s'est porté caution de toutes les obligations du tireur; chacun d'eux peut donc dans l'espèce présentée être contraint de payer tous les dommages-intérêts auxquels le défaut d'acquittement de la lettre peut donner lieu. »

Je ne crois pas que l'opinion de M. Pardessus doive être admise dans toute son étendue. Sans doute ceux qui ont tiré et endossé une lettre de change dans un pays où le cumul des rechanges est autorisé par la loi, sont tenus, bien que la lettre soit payable dans un lieu où ce cumul n'est pas autorisé, des rechanges qui auront été cumulés sous l'em-

pire de la loi qui les autorise; mais il me semble qu'il n'y a pas lieu au cumul des rechanges pour les endossements de cette même lettre de change passés sous une législation qui n'admet pas ce cumul.

Supposons une lettre de change tirée d'Angleterre, où le cumul des rechanges est admis ([1]), sur France, où il est défendu, et que cette lettre de change, avant d'arriver à son échéance en France, ait été transmise à plusieurs endosseurs successifs, en Angleterre d'abord, et en France ensuite. Le tireur anglais s'est soumis, en émettant la lettre, à supporter plusieurs rechanges; et les endosseurs anglais, en se portant garants de cette obligation, se sont eux-mêmes soumis à supporter les rechanges, parce que, quel que soit le lieu du payement, il n'en est pas moins vrai que la lettre de change et les endossements successifs passés en Angleterre, constituent autant d'obligations distinctes qui peuvent donner lieu à autant d'actes d'exécution faits au domicile de chacun des endosseurs, et dont les effets, d'après les principes que j'ai déjà plusieurs fois développés, seront régis par la loi du lieu où l'obligation a été contractée, et où en même temps elle doit être exécutée. Il pourra donc y avoir cumul des rechanges occasionnés par les endossements anglais, et en quelque lieu que le tireur et les endosseurs anglais soient assignés en payement de la lettre et des frais de retour, les rechanges cumulés en Angleterre devront être compris dans le montant de la condamnation.

Mais les mêmes motifs empêchent qu'il en puisse être ainsi relativement aux endossements passés en France. Comme chaque endossement constitue un acte distinct qui, dans les effets qu'il doit produire à l'égard de l'endosseurs, doit être

---

([1]) *Revue étrangère de législation*, t. II, p. 616.

considéré en lui-même et apprécié d'après sa teneur ou la loi qui supplée à sa teneur, il faut nécessairement en conclure que les endossements faits en France sous l'empire d'une loi qui défend le cumul des rechanges, ne peuvent soumettre les endosseurs à ce cumul sous l'unique prétexte que le tireur et les endosseurs anglais de cette même lettre de change y sont soumis par leur législation particulière.

Dans ce cas, le porteur français qui recourra contre son endosseur français, et les endosseurs français qui recourront les uns contre les autres, ne pourront cumuler les rechanges de ces retraites successives, même vis-à-vis du tireur ou des endosseurs anglais, desquels ils ne sauraient être fondés à réclamer le remboursement d'une dépense que la loi française ne reconnaît pas. Mais le porteur et les endosseurs français pourront, en recourant contre les endosseurs anglais, cumuler les rechanges sur ces différents endosseurs, en tirant successivement autant de retraites qu'il y a d'endosseurs anglais, et mettre ainsi en définitive tous ces rechanges à la charge du tireur anglais.

En résumé, il y aura deux phases distinctes dans l'ensemble des recours auxquels donnera lieu le non payement de la lettre de change; l'une, comprenant le recours contre les endosseurs français, qui sera régie par la loi française; l'autre, comprenant le recours contre les endosseurs anglais, qui sera régie par la loi anglaise : c'est le seul moyen de combiner les deux législations et de déterminer équitablement les droits actifs et passifs de tous les intéressés.

Si au contraire il s'agissait d'une lettre de change tirée de France sur l'Angleterre, il faudrait renverser la solution. Le porteur et les endosseurs anglais pourraient entre eux cumuler les rechanges; mais lorsque l'exercice du re-

cours en garantie viendrait à être exercé en France, il n'y aurait plus qu'un seul rechange possible, et le tireur français ne pourrait en aucun cas être tenu des rechanges qui auraient été cumulés en Angleterre.

138. C'est une question que de savoir si la solidarité des co-débiteurs dépend de la loi sous laquelle ils contractent, de la loi de leur domicile, ou de la loi du lieu de payement. Boullenois ([1]) examine la difficulté en ne mettant en présence que la loi du lieu du contrat et celle du domicile. Il suppose que plusieurs particuliers domiciliés sous une coutume qui n'admet pas les co-débiteurs solidaires à exciper du bénéfice de division, se sont engagés solidairement dans un lieu où la coutume autorise les co-débiteurs solidaires à exciper de ce bénéfice; et il se demande quelle loi régira ces co-débiteurs ([2]). D'une part, il lui parait que l'exception de division appartient au lien du contrat, puisque les co-obligés solidaires sont plus ou moins étroitement obligés selon qu'il y a division ou qu'il n'y a pas division; et par conséquent que c'est la loi du contrat qu'il faut consulter. D'autre part, il considère que ce bénéfice de division est une exception personnelle contre l'action, puisque les co-obligés qui en excipent se défendent par les lois qui les régissent: ce qui conduit à décider en faveur de la loi du domicile. Dans ce conflit, Boullenois ne voit rien de mieux à faire que d'abandonner la rigueur des principes pour se rattacher aux considérations de faveur qui tendent toujours à soulager le débiteur, et il conclut qu'on doit embrasser la loi du contrat, ou la loi du domicile, suivant que l'une ou l'autre est plus favorable à ce débiteur.

([1]) T. II, p. 463.
([2]) Le bénéfice de division ne peut être invoqué aujourd'hui que par les cautions solidaires. (C. civ., 2026).

Mais cette solution, qui ne résout rien, n'est pas satisfaisante : il faut donc en chercher une autre.

En rapportant l'opinion de Boullenois, j'ai indiqué l'espèce même sur laquelle il s'explique ; mais on peut généraliser la question, pour y comprendre les cas qui sont de nature à se présenter le plus ordinairement, et se demander à quelle loi il faut recourir pour juger si, en l'absence de toute stipulation, une obligation est ou n'est pas solidaire.

Il me semble d'abord qu'il faut tenir compte du lieu du payement. Sans doute, la solidarité tient à l'essence de l'obligation et à sa force, de telle sorte que si l'obligation arrive parfaite, quant à la solidarité, dans le lieu du payement, la loi de ce lieu reste sans influence, et doit accepter l'obligation, avec tous les effets que lui attribue la loi qui a présidé à sa formation. Mais cela n'est vrai que lorsque le lieu où le contrat est passé est en même temps le domicile des obligés : alors la circonstance que l'obligation est payable dans un autre lieu, est indifférente, parce qu'il ne peut pas y avoir de doute sur le lieu dans lequel le contrat a reçu sa perfection, et conséquemment sur la loi qui en régit les effets, quant à la solidarité.

Ainsi, la solidarité du tireur étranger, ou domicilié en pays étranger, d'une lettre de change, tirée de l'étranger sur France, est gouvernée par la loi étrangère et non par la loi française. En Autriche, par exemple, aux termes de l'ordonnance impériale du 26 avril 1816 (¹), le porteur n'a pas d'action solidaire contre le tireur, les endosseurs et l'accepteur ; il est tenu de diviser son action. En France, au contraire, on admet le système de la solidarité la plus éten-

(¹) M. Nouguier, *Des lettres de change*, t. II, p. 162.

due ([1]). Dans ce cas, le porteur d'une lettre de change tirée par un Autrichien de nation ou de domicile, d'Autriche sur France, n'aura aucun recours solidaire contre le tireur ou les endosseurs étrangers. Je pense même qu'il n'aura aucun recours solidaire contre les endosseurs français; ceux-ci contractent, il est vrai, sous l'empire d'une législation qui admet la solidarité, mais le preneur de la lettre de change, qui l'a reçue sans action solidaire contre le tireur, l'a transmise à son tour sans action solidaire, puisqu'il n'a pu transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même, de telle sorte que les endossements passés en France n'ont pu donner aux endosseurs et au porteur français d'autres droits que ceux qui résultaient de l'obligation principale.

Une lettre de change tirée de France sur Autriche, par un Français ou un étranger domicilié en France ([2]), produirait des effets inverses : l'obligation solidaire à son origine ne cesserait pas de l'être en passant sur le territoire autrichien, parce que les endosseurs et le porteur autrichien qui l'auraient reçue avec ce bénéfice, seraient présumés l'avoir acceptée dans ces termes, par cela seul qu'ils n'y auraient pas expressément renoncé.

Mais quand les obligés ne sont pas domiciliés dans le lieu où ils contractent, je crois que la loi du lieu du payement devient un élément nécessaire de décision qui peut faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre.

En effet, si la solidarité tient au fond du droit et à l'essence de l'obligation, en ce sens qu'elle lui donne plus de force, elle tient aussi à son exécution, puisqu'en définitive

---

([1]) Cod. comm., art. 140 et 164.

([2]) Par domicile, j'entends ici une résidence ou un domicile de fait, et non pas seulement un domicile de droit. Voy. *sup.*, n. 15.

elle se résume en un moyen d'exécution plus actif et plus sûr, qui, d'ailleurs, ne change ni la nature ni l'objet du contrat. Si donc, en certains cas, il peut arriver, comme nous venons de le voir, que la loi du lieu de l'exécution reste sans influence sur un contrat auquel la loi du lieu où il a été passé, et la loi du domicile attribuent ou refusent des effets solidaires, parce qu'alors il ne peut y avoir de doute sur l'intention des parties, il peut en être autrement quand, la la loi du lieu du contrat et celle du domicile n'étant pas les mêmes, il y a doute sur celle à laquelle les parties ont entendu se référer. Posons un exemple.

Deux Français, voyageant pour leur commerce en pays étranger, achètent de compte à demi une partie de marchandises payables en France, à leur domicile. Dans ce cas, à moins de stipulation contraire plus ou moins expresse, leur engagement doit être régi, quand à la solidarité, par la loi française. Il y a lieu de croire, dans ce cas, qu'ils se sont référés à la loi de leur domicile pour la conséquence d'une obligation qui devait y recevoir son exécution.

Si, au contraire, ces deux Français s'étaient engagés à payer dans le lieu même ou ils ont contracté, alors la loi de leur domicile deviendrait indifférente, et il faudrait suivre celle qui gouverne à la fois le lieu où le contrat a été passé, et celui où il doit être exécuté.

Il en serait de même s'il s'agissait de lettres de change ou autres effets négociables. — Ainsi, les lettres de change sur France, tirées d'Angleterre par un Français, non résident en Angleterre, seraient, quant à la solidarité, soumises à la loi française. Le tireur français serait réputé s'engager envers le preneur, solidairement avec le tiré; de telle sorte que le preneur, anglais ou français, ne pourrait la transmettre ou l'endosser que sous la même charge et aux mêmes conditions.

Lors donc que le lieu de l'exécution est celui du domicile des parties ou celui de la passation du contrat, on peut poser comme règle générale que c'est la loi du lieu de l'exécution qui détermine les effets solidaires de l'obligation.

Mais lorsque l'obligation doit être exécutée dans un lieu qui n'est ni celui du domicile des obligés, ni celui du contrat, j'inclinerais pour la loi du lieu du contrat, quand les parties n'ont pas la même nationalité; et pour la loi du domicile, quand il s'agit d'individus de la même nation contractant ensemble en pays étranger.

139. Les règles qui précèdent sont spéciales à la solidarité qui existe par la seule force de la loi; quant à celle qui résulte de la convention et qui a été expressément stipulée, elle est régie, quant à ses effets et à son étendue, par la loi du contrat; et quant à son exercice, par la loi du lieu de l'exécution.

140. On peut en dire autant du cautionnement, qui est gouverné par des principes fort analogues à ceux de la solidarité.

141. Ce que je viens de dire sur la solidarité conduit naturellement à l'examen de la question de savoir quelles règles on doit suivre pour l'exercice ou la conservation des droits qui résultent de cette solidarité. Cette question peut se présenter en matière de lettres de change ou d'obligations négociables par voie d'endossement.

En France, le porteur d'une lettre de change n'est pas tenu, à moins de conventions contraires, ou à moins qu'il ne s'agisse d'une lettre de change payable à vue ou à un certain délai de vue ([1]), de la présenter à l'acceptation du tiré. Les endosseurs contre lesquels le porteur vient à exercer son

([1]) Cod. comm. 160; Loi du 19 mars 1817.

recours, ne seraient donc pas recevables à lui opposer le défaut de présentation à l'acceptation pour se prétendre libérés de l'obligation de le garantir. Mais il y a des pays dont la législation diffère de la nôtre, et où le porteur est tenu de présenter la lettre à l'acceptation du tiré, et de la faire protester faute d'acceptation. Telle est la loi du Portugal et celle de l'Espagne ([1]). Quelle loi, dans ce cas, règle la nécessité de l'acceptation? est-ce la loi du lieu d'où la lettre de change est tirée, ou celle du lieu où elle est payable?

D'une part, on peut dire que l'acceptation n'est qu'un mode d'exécution, un préliminaire du payement *implementum inchoatum*, et qu'elle est en conséquence déterminée par la loi du lieu où le payement, *implementum absolutum*, doit se faire ([2]). Mais on peut répondre que l'acceptation tient plus au fond du droit qu'à la forme ou au mode de son exercice, et qu'il faut dès lors suivre la loi du lieu où la lettre de change a été créée. Et cette dernière solution me paraît devoir être suivie. Celui qui crée une lettre de change sous l'empire d'une législation qui exige qu'elle soit présentée à l'acceptation du tiré, la crée avec cette condition qu'il ne s'engage à relever le porteur des suites du non payement, qu'autant que celui-ci se sera mis en mesure de profiter de la provision qui se trouve entre les mains du tiré, en exigeant de celui-ci une acceptation qui lui en ôte la disponibilité. La lettre de change créée avec cette condition, passe avec la même condition entre les mains des endosseurs successifs qui se la transmettent, et qui sont dès lors tenus de la présenter à l'acceptation. Si au contraire la lettre était tirée d'un lieu où l'acceptation n'est pas exigée, cette formalité resterait facultative.

([1]) Cod. comm. portugais, art. 396; Cod. comm. espagnol, 481.
([2]) M. Nouguier, *Des lettres de change*, t. I, p. 480.

142. La même solution est applicable à l'obligation de demander le payement de la lettre de change dans un certain délai, et de faire constater le défaut de payement par un acte spécial. Le tireur de la lettre de change et les endosseurs, lorsque telle est la loi du lieu d'où elle est tirée, sont réputés n'avoir promis leur garantie que sous la condition que le refus de payement serait constaté dans un certain délai. Si donc, dit avec raison M. Pardessus ([1]), une lettre tirée de France était payable en pays étranger, il faudrait, quoique la loi du lieu dispensât en certains cas du protêt, faire cet acte de protêt sous peine d'être déclaré déchu de tout recours contre le tireur français qui aurait fait provision ([2]).

Il n'y aurait exception à cette règle que dans les cas de force majeure, c'est-à-dire si les lois du pays où la lettre de change est payable, et où, par conséquent, le protêt doit être fait, opposaient un obstacle direct ou indirect à l'accomplissement des formalités voulues par la loi qui régirait la lettre de change. M. Pardessus ([3]) cite pour exemple le cas où une lettre de change, payable en numéraire, serait tirée de France sur un pays où il n'y aurait qu'un papier-monnaie déprécié et ayant cours forcé. Dans ce cas, le porteur qui ne voudrait pas accepter ce papier, et qui, d'un autre côté, ne pourrait faire constater le défaut de payement en numéraire, par un officier public auquel la législation locale défendrait tous actes qui auraient pour objet de porter atteinte au crédit du papier national, serait évidemment dispensé de faire constater le défaut de payement par un acte public. Il lui suffirait d'obtenir des certificats de commerçants ou des actes de notoriété qui attesteraient l'état de la législation.

([1]) N. 1497.
([2]) Cod. comm., 117.
([3]) N. 1497.

Le porteur qui n'aurait pas fait protester une lettre de change tirée de France sur pays étranger, alors même que la législation de ce pays n'exigerait pas un acte de protêt, serait pareillement déchu de tout recours en garantie contre les endosseurs français ou étrangers qui, en recevant ou en cédant le titre, seraient présumés l'avoir accepté et transmis sous les mêmes conditions.

145. Du reste, la nécessité de l'acceptation ou du protêt, une fois déterminée par la loi sous l'empire de laquelle la lettre de change a été émise, le délai dans lequel doit être requise l'acceptation et fait le protêt, se règle par la loi du lieu du payement (1); non pas précisément, comme semble le croire Pothier (2), parce que le contrat de change est censé formé au lieu où l'effet est payable, mais parce que ces délais tiennent aux formes de l'exécution, et non à l'essence de l'obligation.

C'est en ce sens qu'il a été jugé que l'échéance d'une lettre de change se règle d'après le calendrier en usage dans le pays où la lettre de change doit être payée, et non par la loi du lieu d'où elle a été tirée; qu'ainsi, pour déterminer l'échéance et l'exigibilité d'une lettre de change tirée d'Amsterdam sur Paris, en 1800, à plusieurs mois de date, on avait dû consulter le calendrier républicain en usage à Paris, et non le calendrier grégorien en usage à Amsterdam (3).

Mais il est un cas particulier où le délai dans lequel doivent être demandés le payement et l'acceptation, en pays étranger, est déterminé par l'art. 160 de notre Code de commerce et la

---

(1) Dupuy de la Serra, *Art des lettres de change*, ch. 14; Boullenois, t. II, p. 531; M. Pardessus, n. 1495.

(2) *Du contrat de change*, n. 155.

(3) Cass., 18 brumaire an XI (Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. I, 1, 716, Dall., 6, 626).

loi additionnelle du 19 mars 1817. C'est celui où une lettre de change, tirée de France ou des possessions et établissements français sur un pays étranger, est payable à vue, à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue. Ce délai est alors diversement déterminé, suivant la distance entre le lieu d'où la lettre de change est tirée et celui où elle est payable. Ces mêmes délais sont aussi applicables aux lettres de change tirées de l'étranger sur France, lorsqu'elles sont à vue ou payables dans un certain délai de vue.

Au surplus, dans les cas ordinaires, la durée de l'usance se règle, comme tout autre délai, par la loi du lieu où doit être payée la lettre de change tirée à une ou plusieurs usances de date ([1]).

Les délais de grâce, accordés par certaines législations, refusés par d'autres ([2]), sont également régis par la loi du lieu où la lettre de change est payable.

144. Il en est de même de la forme du protêt, des actes qui peuvent le remplacer, et des officiers publics compétents pour le faire.

145. Mais lorsque le recours en garantie du porteur contre le tireur et les endosseurs a été conservé par un protêt fait dans les délais et dans la forme voulue, c'est une question qui n'est pas sans difficulté, que celle de savoir quelle loi doit régler les délais pour l'exercice des recours ou de l'action en garantie dont sont passibles les endosseurs et le tireur.

Aux termes de l'art. 13 de l'ordonnance de 1673, au titre des lettres de change, ceux qui avaient tiré ou endossé des lettres de change, devaient être poursuivis en garantie dans

---

([1]) Savary, *Parfait Négociant*, t. I, p. 150; Jousse, sur l'art. 5, tit. 5, de l'ordonn. de 1673; M. Merlin, *Quest.*, v° *Protêt*, t. V, p. 196.

([2]) Cod. comm., 135, 137.

la quinzaine du protêt, avec augmentation du délai, à raison de la distance, s'ils étaient domiciliés dans le royaume. « Hors icelui, ajoutait l'article, les délais seront de deux mois pour les personnes domiciliées en Angleterre, Flandre ou Hollande; de trois mois pour l'Italie, l'Allemagne et les Cantons Suisses; de quatre mois pour l'Espagne; de six pour le Portugal, la Suède et le Danemarck. » Cet article n'expliquait pas s'il entendait parler ou des lettres de change tirées de l'étranger sur France, ou des lettres de change tirées de France sur l'étranger, ou des unes et des autres. Cependant, la généralité de ces termes porte à croire qu'ils étaient applicables aux unes et aux autres, et que soit qu'il s'agit d'une lettre tirée de France, soit qu'il s'agît d'une lettre tirée sur France, les recours auxquels elle donnait lieu devaient être exercés dans les délais prescrits par cet article 13, dans le cas du moins où ce recours était de nature à donner lieu à une contestation portée devant les juges français, puisque la loi qui les réglait n'était pas obligatoire pour les juges étrangers qui auraient été soumis à une loi contraire. Aussi, verrons-nous bientôt que, même sous l'empire de cet article, la question du recours en pays étranger n'était pas considérée comme entièrement résolue. Il est même à remarquer que le règlement de la ville de Lyon, qui avait le privilège d'être régie par ses usages particuliers, tout en établissant des délais analogues, en restreignait l'application aux lettres de change tirées de l'étranger. D'après l'art. 9 de ce règlement, le délai était de trois mois pour les lettres payables à Lyon et tirées d'Italie, Suisse, Allemagne, Hollande, Flandre et Angleterre; et de six mois pour celles d'Espagne, Portugal, Pologne, Suède et Danemarck.

Au surplus, Dupuis de la Serra, dans son *Traité de l'Art des lettres de change,* fait remarquer que les dispositions de

l'ordonnance de 1673 étaient fort sujettes à n'être pas exécutées, en tant que relatives aux lettres tirées de l'étranger et comme prescrivant des poursuites à faire hors du royaume, puisque les juges étrangers qui en étaient seuls saisis, n'étaient pas obligés à juger leurs justiciables selon nos lois; et il ajoute qu'il aurait été plus à propos de ne s'occuper que des lettres de change tirées de France et payables à l'étranger, parce que la garantie pour non payement s'exerçant devant les juges du royaume, devait être jugée selon la loi faite pour le royaume.

C'est ce qu'a fait le Code de commerce, qui a abrogé l'ordonnance de 1673 et les règlements ou usages particuliers. Au lieu de disposer pour les lettres de change tirées de l'étranger sur France, il ne s'occupe que des lettres de change tirées de France sur l'étranger; et d'après son article 166, les tireurs et endosseurs de ces lettres, résidant en France, seront poursuivis dans le délai de deux mois, pour celles qui étaient payables en Corse, dans l'île d'Elbe et de Capraja, en Angleterre et dans les États limitrophes de la France; de quatre mois pour celles qui étaient payables dans les autres États de l'Europe; de six mois pour celles qui étaient payables aux Échelles du Levant et sur les côtes septentrionales de l'Afrique; d'un an pour celles qui étaient payables aux côtes occidentales de l'Afrique, jusques et y compris le Cap de Bonne-Espérance, et dans les Indes occidentales; et de deux ans pour celles qui étaient payables dans les Indes orientales.

Notre droit actuel se bornant donc au possible, ou du moins au plus facile, ne règle, comme on le voit, que les recours auxquels peuvent être soumis les tireurs ou endosseurs résidants en France, de la part des porteurs de lettres de change payables en pays étrangers; quant aux recours qui peuvent être dirigés contre les tireurs ou endosseurs étran-

gers des lettres de change payables en France, et même quant aux recours contre les endosseurs étrangers de lettres tirées de France et payables en pays étrangers, questions que l'ordonnance de 1673 et le règlement spécial à la ville de Lyon avaient autrefois essayé de résoudre, le Code de commerce a gardé un silence absolu. Les législations étrangères ne sont pas d'ailleurs plus explicites : calquées presque toutes sur la législation française, elles en reproduisent les dispositions avec plus ou moins de fidélité, soit dans le fond, soit dans les détails, et ne s'occupent que du délai du recours des porteurs étrangers contre les tireurs ou endosseurs résidants dans le pays qu'elles régissent ([1]). En Angleterre,

---

([1]) « Les porteurs de traites protestées pour défaut de payement doivent exercer leur recours contre le tireur et les endosseurs dans les deux mois à compter de la date du protêt, si la traite devait être payée sur le territoire espagnol ; et si elle devait l'être à l'étranger, ce délai comptera du jour où, sans perte de courrier, le protêt a pu arriver au domicile du tireur ou de l'endosseur contre lequel le recours a été exercé. » (Cod. comm. d'Espagne, art. 577). — « L'action contre les endosseurs et le tireur d'une lettre de change protestée faute de payement, est prescrite par les délais suivants : Pour les lettres de change tirées du royaume et payables dans les Échelles du Levant et des côtes septentrionales de l'Afrique, le délai est de quinze mois; dans les places sur les côtes occidentales de l'Afrique, jusques et y compris le cap de Bonne-Espérance; sur le continent de l'Amérique septentrionale et méridionale (à l'exception de la partie dénommée ci-après), et des iles des Indes occidentales, le délai est de dix-huit mois; dans les places sur les côtes de l'Amérique méridionale et septentrionale, situées sur la mer Pacifique au-delà du cap Horn, et sur les îles de cette mer, ainsi que sur le continent de l'Asie et des îles des Indes orientales, le délai est de deux ans; sur tout autre lieu le délai est d'un an. » (Cod. comm. de Hollande, art. 207). — « Les lettres de change tirées du royaume et payables ailleurs étant protestées, les tireurs et endosseurs résidant dans le royaume seront cités en justice dans les délais suivants : De deux mois pour celles qui étaient payables dans le continent et dans les îles d'Italie; de quatre mois pour celles qui étaient payables dans les autres États d'Europe; de six mois pour celles qui étaient payables dans les Échelles du Levant et sur les côtes septentrionales de

l'usage, à défaut de lois, s'est renfermé dans les mêmes limites ([1]).

Allons plus loin que la loi, et cherchons à suppléer à son silence.

Sous l'ancien droit, Savary, qui écrivait en présence des dispositions de l'ordonnance de 1673, restreignait l'effet de cette ordonnance au cas où elle était le moins facilement applicable, c'est-à-dire au délai du recours contre les tireurs et endosseurs étrangers d'une lettre de change tirée sur France; quant aux lettres de change tirées de France sur les pays étrangers, il voulait que le recours s'exerçât suivant la loi étrangère. A l'égard des lettres de change tirées de pays étrangers sur France, disait-il ([2]), les délais pour recourir, tant contre le tireur que contre l'endosseur, demeurant en la nation d'où la lettre a été tirée, doivent se prendre de la loi des lieux où la lettre de change est payable; et quand les lettres ont été tirées de France sur les pays étrangers, les délais pour la garantie doivent être ceux qui sont suivis dans les lieux d'où les lettres ont été tirées; de telle sorte que, dans ce système, si des lettres de change étaient tirées d'Amsterdam sur Paris, le recours en garantie sur Amsterdam devait être réglé par la loi française; et que si au contraire les lettres étaient tirées de Paris sur Amsterdam, le recours sur Paris était réglé par la loi hollandaise.

Savary supposait, comme on le voit, que le recours en ga-

---

l'Afrique; d'un an pour celles qui étaient payables sur les côtes occidentales de l'Afrique jusqu'au cap de Bonne-Espérance inclusivement, et dans les Indes occidentales; de deux ans pour celles qui étaient payables dans les Indes orientales.» (C. comm. des Deux-Siciles, art. 165.)

([1]) Voy., sur la legislation anglaise en cette matière, la *Revue étrangère* de M. Fœlix, t. II, p. 307, 435, 495, 596.

([2]) Parères, p. 654. Cité par Boullenois, t. I, p. 570. — Je n'ai pu trouver dans Savary le passage cité par Boullenois.

rantie est une conséquence et une suite de l'exécution, soumis, quant au délai, à la loi du lieu de l'exécution; tandis qu'au contraire, ce recours est une conséquence directe et immédiate de l'obligation principale, qui doit être régie par la loi du contrat. Du reste, l'opinion de Savary a été condamnée par le Code de commerce, qui, conforme à ces principes, subordonne à la loi française le recours en garantie contre le tireur et les endosseurs français d'une lettre tirée de France sur l'étranger; d'où il faut conclure que le recours en garantie, contre les tireurs et endosseurs étrangers d'une lettre tirée de l'étranger sur France, est régi par la loi étrangère sous l'empire de laquelle la lettre a été tirée, et non par la loi du lieu où elle est payable.

Cela me paraît sans difficulté pour les endosseurs soumis à la loi du lieu d'où la lettre de change est tirée. Mais que décider, relativement à ceux qui sont soumis à une législation intermédiaire, c'est-à-dire qui ont contracté dans un pays autre que celui d'où la lettre de change est tirée, et que celui où elle est payable?

Supposons une lettre de change tirée par un Anglais sur France, et au profit d'un Anglais. L'Anglais, porteur de la lettre de change, l'endosse à un Espagnol, l'Espagnol l'endosse au profit d'un Portugais, qui à son tour la repasse à un Français, de sorte que cette lettre de change, avant d'arriver à sa destination, a voyagé dans une partie des États de l'Europe. Le Français, qui en est porteur à l'échéance et qui n'est pas payé, a un recours collectif et individuel contre le tireur et les endosseurs. S'il veut recourir individuellement contre le tireur et le preneur anglais, il devra agir contre eux dans les délais déterminés par la loi anglaise, conformément à ce qui vient d'être dit. Mais si au lieu de recourir contre le tireur et l'endosseur anglais, il veut s'adresser d'abord à son

cédant immédiat, au Portugais, de qui il tient la lettre, dans quel délai devra-t-il exercer son action?

Boullenois se pose la question et la résout ainsi : « Je dis, (ce sont ses termes), qu'après le protêt fait suivant les formalités des lois de France, le recours en garantie contre un Portugais, dernier endosseur, doit être pris de la loi qui s'observe en France, parce que le porteur de la lettre s'étant transporté en France pour y recevoir la lettre de change, ce n'est que de France qu'il peut apprendre le délai que lui donne la loi pour exercer le recours en garantie. Mais ce recours, formé contre le Portugais, donne lieu au Portugais d'exercer son recours contre son endosseur espagnol : d'où ce Portugais prendra-t-il les délais dans lesquels il doit former ce recours? Sera-ce dans celui prescrit par la loi du Portugal, ou par celui prescrit par la loi d'Espagne? Et je répond que, comme le Portugais ne peut s'instruire du délai qui lui est accordé que par la loi de Portugal, loi de sa nation, c'est dans le délai prescrit par cette loi qu'il faut assigner l'Espagnol; et si l'Espagnol tient son droit, par exemple, d'un Allemand, ce sera dans le délai prescrit par la loi d'Espagne qu'il exercera son recours, et non par la loi d'Allemagne; et ainsi, à l'exception du recours en garantie que le porteur doit exercer, et qu'il prend de la loi où elle est payable, je dis que chaque endosseur doit assigner en recours suivant la loi de lui, garanti, et non suivant la loi du garant [1]. »

Mais Boullenois tombe ici dans la même erreur que Savary, en déterminant le délai du recours, contre le tireur et les endosseurs, d'abord par la loi du lieu où la lettre de change est payable, et en prenant ensuite son point de dé-

---

[1] T. I, p. 572.

part, pour remonter d'endosseur à endosseur, dans la loi du garanti, et non dans celle du garant. La marche contraire se trouve indiquée, sinon prescrite, par l'article 166 du Code de commerce, qui, réglant par la loi du lieu d'où la lettre de change est tirée, c'est-à-dire du lieu où l'obligation a été contractée, le délai du recours contre le tireur et les endosseurs domiciliés dans ce lieu, fait suffisamment comprendre que le délai du recours contre les endosseurs soumis à une législation intermédiaire, doit être réglé par la loi du lieu où ces endosseurs, en cédant la lettre de change, se sont obligés à la garantir. On ne s'expliquerait pas pourquoi, quand les endosseurs domiciliés ou résidants dans le lieu d'où la lettre de change est tirée, sont soumis à la loi du contrat, il en serait autrement des endosseurs domiciliés ou résidants dans d'autres pays qui se trouveraient soumis à la loi du lieu où l'obligation est payable. Chacun des cessionnaires successifs de la lettre de change, garant solidaire de son payement, est présumé s'en être rapporté, pour tout ce qui concerne, relativement à lui, l'exercice de l'action en garantie, à la loi du lieu dans lequel il a contracté la cession dont il est tenu de garantir les effets; et il n'y a dès-lors aucune raison pour faire régir le garant par la loi du garanti, qui lui est étrangère, tandis que la loi du lieu où l'endossement a été fait ne saurait être étrangère au garanti, qui puise son droit dans cet endossement.

Les mêmes motifs repoussent un autre système, qui consisterait à faire régir tous les signataires par un délai uniforme, par le délai admis dans le lieu d'où la lettre est tirée, sous prétexte que le recours, de même que le délai dans lequel il doit être exercé, tiennent au fond du droit et sont dès-lors déterminés d'une manière immuable par la loi du lieu où a été contractée l'obligation primitive. Sans doute,

celui au profit de qui une lettre de change a été tirée dans un pays, et ceux à qui elle a été successivement transmise, n'ont pu avoir ni transmettre d'autres droits, plus ou moins étendus, que ceux qui sont accordés par les lois du pays d'où la lettre de change a été tirée ; mais cela n'est vrai que pour le fond même de l'engagement, ou pour les formalités nécessaires à la conservation du droit en lui-même. Quant aux conditions du recours qui peut être exercé contre chaque co-obligé solidaire, elles sont régies par la législation qui est propre à chacun d'eux, parce que chaque cession ou endossement est un contrat particulier et indépendant, qui se réfère à la fois à la loi qui régit la lettre de change pour les effets généraux de l'endossement, et à la loi qui régit l'endossement pour ses effets particuliers (¹).

Concluons donc de là que le délai du recours individuel contre le tireur et les endosseurs, est déterminé par la loi sous l'empire de laquelle ils se sont obligés, soit en émettant la lettre de change, soit en l'endossant.

146. Mais quel sera le délai du recours collectif que le porteur voudra exercer à la fois contre les uns et contre les autres, lorsque les uns et les autres peuvent se prévaloir de différents délais? Je crois qu'on peut appliquer ici l'art. 167 du Code de commerce, qui dispose que si le porteur exerce son recours collectivement, contre les endosseurs et le tireur, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, du délai déterminé par les articles 165 et 166, c'est-à-dire que, en les assignant tous dans le délai particulier à chacun d'eux, il doit mesurer l'échéance de l'assignation sur le plus long de tous ces délais.

147. Nous verrons plus tard (²) quel est le tribunal com-

(¹) M. Pardessus, n. 1490; M. Nouguier, t. I, p. 480.
(²) *Inf.*, sect. 3.

pétent pour connaitre de ces recours individuels ou collectifs.

148. Ce qui vient d'être dit sur les recours auxquels donnent lieu les effets négociables, et les poursuites qui ont pour but d'en assurer l'exécution, conduit à examiner une question qui se rattache à cette exécution, et qui peut d'ailleurs se présenter à l'occasion d'obligations ordinaires.

On sait que, d'après notre législation, les signataires d'une lettre de change sont tous soumis à la contrainte par corps, alors même qu'ils ne sont pas commerçants; et que les commerçants sont contraignables par corps pour toutes les obligations qu'ils souscrivent dans l'intérêt de leur commerce. De là la question de savoir si, dans le cas où ces diverses obligations, lettres de change ou autres, souscrites en France, sont payables dans un pays qui n'admet pas la contrainte par corps, cette voie d'exécution peut être employée contre le débiteur. Christinœus ([1]) se prononce pour la négative : « *Si in loco celebrati contractùs sit statutum, quod debitor possit capi, vel incarcerari..., et in loco destinatæ solutionis non sit tale statutum, sed servetur jus commune, inspicitur jus ibi servatum.* » Peckius ([2]) adopte la même opinion, « *Quippè quod in his quæ concernunt judiciariam executionem, inspicitur locus contractus.* » Et Boullenois ([3]) se réunit à ces deux docteurs, en disant avec eux que le droit d'emprisonner le débiteur est une manière d'arriver à l'exécution de l'obligation, et que, par conséquent, il dépend du lieu où doit se faire l'exécution. Telle est, en effet, l'opinion qui doit être suivie; et on peut appliquer ici, à l'appui de cette solution, les prin-

([1]) Décis. 283, vol. I.
([2]) *De jure sistendi*, cap. 8, n. 1.
([3]) T. I, p. 525; *sic* Titmann. cité par M. Fœlix, p. 158.

cipes que nous avons déjà développés en parlant de la solidarité. On peut ajouter aussi que les lois qui défendent la contrainte par corps sont des lois d'ordre public; d'où il suit qu'il n'est pas plus permis de faire usage de cette voie d'exécution, dans un lieu qui ne l'autorise pas, qu'il n'est permis d'y mettre à exécution toute autre convention que la loi locale déclarerait illicite.

149. Il suit de là que dans les pays où la contrainte par corps n'est pas admise, ainsi que dans ceux où elle n'est admise que dans certains cas, la convention étrangère, par laquelle la contrainte par corps aurait été stipulée, ne peut généralement recevoir aucune exécution. Telle est, sur ce point, la disposition de l'art. 2063 du Code civil, qui, reproduisant l'ancienne disposition de l'art. 6, tit. 24 de l'ordonnance de 1667, fait défense à tous juges de prononcer la contrainte par corps, à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tous Français de consentir de pareils actes, hors des cas expressément déterminés par la loi, encore qu'ils eussent été passés en pays étranger.

Cependant, on peut se demander si un Français, qui aurait passé une obligation en pays étranger, où la contrainte par corps n'a pas lieu de plein droit, mais où il est permis de s'obliger par corps, et qui se serait soumis à la contrainte par corps, dans un des cas prohibés par la loi française, pourrait, afin de se mettre à couvert de cette contrainte, exciper de la loi française, soit en pays étranger, vis-à-vis des étrangers et des Français, soit en France, vis-à-vis des étrangers.

Sur le dernier point, c'est-à-dire sur le point de savoir si la convention par laquelle un Français s'est soumis à la contrainte par corps, vis-à-vis d'un étranger, en pays étranger, hors les cas où cette contrainte est autorisée par la loi fran-

çaise, peut être exécutée en France, la négative ne me paraît pas douteuse. La loi qui défend en France de se soumettre à la contrainte par corps, est une loi d'ordre public, et on ne peut pas plus exécuter en France une convention expresse à cet égard, contractée en pays étranger, qu'on ne peut y exécuter toute autre convention illicite ou contraire à l'ordre public. La circonstance que l'obligation aurait été prise vis-à-vis un étranger est ici complètement indifférente, parce qu'elle n'en change ni la nature, ni le lieu, et que l'étranger, en contractant avec un Français, savait ou devait savoir que l'exécution de l'obligation ne pouvait avoir lieu en France que conformément aux lois françaises. Boullenois penche néanmoins pour l'avis contraire ([1]). Il lui semble qu'en France, le Français qui s'est obligé par corps avec un étranger, dans un lieu où la convention est autorisée, devrait être condamné par corps vis-à-vis de cet étranger, parce qu'il convient mieux de déférer à la convention, en l'exécutant de bonne foi, que d'y donner atteinte, en déférant à une loi que l'étranger a pu raisonnablement ignorer, et que le Français a violée par dol et par surprise. Mais ce n'est pas ici une question de convenance; c'est une question de légalité et d'ordre public; et il ne saurait être plus régulièrement permis à un Français, qui ne peut disposer de sa liberté sans la permission de la loi, de la donner en gage à un étranger, qu'il ne lui est permis de la donner à un Français. On comprend qu'un contrat qui ne serait pas en France d'une nullité absolue, mais simplement relative, puisse être exécuté en France après avoir été formé en pays étranger, et que le Français qui s'est obligé puisse être non recevable à opposer une nullité à laquelle il serait présumé avoir renoncé

([1]) T. I, p. 165.

par cela seul qu'il contractait dans un lieu où elle n'était pas admise, et avec un étranger qui n'était pas tenu de la connaître. Telle est la décision de Menochius ([1]), qui, après avoir posé le principe de la nullité des actes contraires à la loi des parties, ajoute : « *Declaratur hic casus ut locum non habeat, quando civis contraxit extrà civitatis suæ territorium cum extero qui ignorabat statutum ipsius civis secum contrahentis; nam tunc contractus iste non redditur nullus statuto prædicto, cùm non præsumatur mentis statuentium fuisse, velle decipere illum exterum.* » Mais cela ne s'applique évidemment qu'aux stipulations qui ne touchent qu'à l'intérêt privé des contractants, et non à celles qui offensent l'ordre public. Boullenois s'autorise de l'opinion de Coquille, suivant lequel, « en France, tout dol est *coercé* extraordinairement et par prison ([2]) » : c'est-à-dire, que celui qui, en se soumettant à une contrainte par corps inexécutable, aura trompé l'étranger avec lequel il a contracté et lui aura ainsi causé préjudice, pourra être condamné en des dommages-intérêts, pour réparation de ce préjudice; et que si ces dommages excèdent 300 fr., la condamnation pourra être exécutée par corps, conformément à l'art. 126 du Code de procédure civile; mais dans ce cas, la contrainte par corps, qui sera exercée, ne sera pas celle à laquelle s'était induement soumis le Français; ce sera celle que la loi prononce contre lui pour le punir de la fraude qu'il a commise. D'ailleurs, l'art. 2063 du Code civil ne distingue pas, et comprend dans la généralité de ses termes, non seulement les actes passés à l'étranger entre Français, mais aussi les actes passés entre Français et étrangers. Aussi Boullenois, après avoir exprimé

([1]) Lib. 2, præsumpt. 2, n. 11.
([2]) *Institut. au droit français*, tit. *Des exécutions.*

l'avis que nous venons de combattre, ajoute-t-il qu'il ne saurait assurer que cet avis fût suivi, parce que l'ordonnance de 1667 (dont l'art. 2063 du Code civil reproduit la disposition) semblait entendre parler aussi bien des sujets Français contractants en pays étranger avec des étrangers, que des sujets Français contractants entre eux.

Le Français qui se serait soumis, en pays étranger, à la contrainte par corps, dans un cas où la loi française lui défendait de s'y soumettre, pourrait également, en pays étranger et vis-à-vis d'un Français, se prévaloir de cette loi prohibitive pour s'affranchir de la contrainte par corps? La défense de s'obliger par corps est un statut personnel qui affecte la personne et la suit partout. « *Potestas statuendi inter subditos, territorio non arctatur; et lex principis suos subditos ligat, ubicumque sint, et quocumque eant* [1]. »

A plus forte raison en serait-il de même si la législation commune aux deux contractants leur interdisait spécialement de s'obliger par corps, l'un envers l'autre, hors de leur pays. Telle était la loi de Charles IV, faite pour le Brabant, qui défendait à tout Brabançais de faire arrêter un Brabançais hors du Brabant, « *Unum Brabantum non posse alterum Brabantum extra Brabantiam arrestare* »; et sous l'empire de laquelle on décidait que cette défense devait être observée dans les pays étrangers, par ceux auxquels elle était adressée [2].

Mais il en serait autrement de l'obligation contractée par un Français envers un étranger : la contrainte par corps à laquelle le Français se serait soumis en pays étranger, pourrait y être exécutée, et le juge étranger, devant lequel le

---

(1) Boullenois, t. I, p. 161 et 163, cite à tort Peckius, *De jure sistendi*, cap. 8. — On peut consulter le traité de Peckius, qui se trouve dans le recueil de Straccha, p. 726.

(2) Knobbaert, *Ad jus civile Gandensium*, rub. 4, art. 12, obs. 1.

Français plaiderait, ne devrait pas l'admettre à exciper de la loi personnelle qui lui défendait de s'obliger par corps. Sans doute, comme on vient de le voir, la prohibition de s'obliger par corps est un statut personnel; mais comme le fait très bien remarquer Boullenois ([1]), cette prohibition est de telle sorte qu'elle ne peut concerner que les Français entre eux, et nullement un Français qui contracte avec un étranger, hors France. En effet, elle ne s'applique pas à l'état universel de la personne, comme la majorité ou la minorité, que l'étranger est toujours présumé connaître; elle repose au contraire sur une loi particulière et exceptionnelle dont l'étranger n'est pas toujours à portée de s'instruire, et dont il n'est même pas tenu de s'instruire. Si donc le Français s'oblige par corps en pays étranger, l'étranger envers lequel il s'oblige est fondé à croire qu'il en a la capacité: ce qui suffit pour qu'on doive exécuter dans toute son étendue une obligation qui, dans le lieu où elle a été contractée, et où elle doit recevoir son exécution, n'est pas contraire à l'ordre public.

De ce que la contrainte par corps, comme voie d'exécution, est subordonnée, quant à son exercice, à la loi du lieu de l'exécution, de telle sorte qu'on ne peut soumettre à la contrainte par corps, dans un lieu où elle n'est pas reçue, celui qui s'est obligé dans un autre lieu où cette contrainte était admise, il en résulte que lorsque l'exécution se fait sous une législation qui prononce la contrainte par corps, le débiteur est soumis à cette voie d'exécution, encore bien qu'il eût contracté dans un lieu où cette contrainte n'était pas admise, alors du moins que le lieu de l'exécution est déterminé et stipulé par l'obligation. On doit, dans ce cas, présumer que les parties, en déterminant un lieu pour l'exécution de l'o-

([1]) T. I, p. 164.

bligation, se sont intentionnellement placés sous la loi de ce lieu, pour tout ce qui concerne l'exécution du contrat.

Mais il en est autrement, si l'exécution n'a lieu qu'accidentellement dans un pays de contrainte par corps : on présume alors que les parties, qui ne prévoyaient pas que l'exécution aurait lieu sous l'empire d'une autre législation que celle qui les régissait au moment du contrat, s'en sont, pour son exécution, rapportées à cette dernière législation.

Toutefois, cette restriction n'a pas lieu dans le cas où des circonstances particulières font présumer une intention contraire et une soumission conventionnelle à une autre législation. Ainsi, un Français qui, en pays étranger où la contrainte par corps n'est pas admise pour simple obligation commerciale, contracte une obligation de cette nature vis-à-vis d'un Français, sans indiquer le lieu de l'exécution, est cependant contraignable par corps si l'exécution se fait en France, parce qu'il est à présumer qu'en contractant, les deux Français se sont intentionnellement placés sous l'empire de leur législation personnelle et nationale.

150. Ce serait peut-être ici le moment d'examiner si un acte qui emporte exécution parée dans le lieu de sa confection, a la même force dans le lieu de son exécution; mais comme cette question se rattache à la question générale de l'autorité des jugements étrangers et des actes qui, comme les jugements, emportent exécution parée, l'examen de ces difficultés viendra plus à propos quand nous nous occuperons des jugements et de l'exécution forcée.

151. Nous renvoyons aussi au même lieu l'examen des questions relatives à certaines formalités d'exécution, telles que la mise en grosse, le timbre et l'enregistrement.

152. Je placerai ici l'examen de quelques questions qui n'ont pu trouver place plus tôt et qu'une certaine analogie

permet de rapprocher : elles sont relatives, les unes à la garantie de l'éviction ou des défauts de la chose vendue, les autres à la rescision des contrats.

Il s'agit de savoir d'abord si, en matière de vente, l'action en garantie ouverte au vendeur, en cas d'éviction, est régie par la loi du lieu où le contrat a été formé, par la loi du lieu de la situation de la chose vendue, par la loi du lieu du payement, ou enfin par la loi sous l'empire de laquelle naît la cause qui donne lieu à l'éviction.

Une première remarque à faire, c'est que la garantie due par le vendeur à l'acquéreur en cas d'éviction, ouvre à celui-ci une simple action personnelle en restitution du prix et en dommages-intérêts ([1]). La garantie oblige la personne, mais non la chose vendue, qui reste en dehors de la contestation dont elle est la cause. Il suit de là que la loi du lieu de la situation de la chose vendue est sans influence sur l'action en garantie, et ne peut en aucun cas la régir, à moins de stipulation contraire. On ne peut ici invoquer le statut réel. Il en est ainsi, à plus forte raison, lorsqu'il s'agit de meubles ou de marchandises qui n'ont pas de situation fixe et déterminée.

Il faut écarter aussi la loi du lieu où le prix de la vente doit être payé, parce qu'il ne s'agit pas du mode de payement, et que l'action en garantie se rapporte à l'obligation du vendeur de livrer la chose vendue, et non à l'obligation de l'acheteur d'en payer le prix.

Il ne peut donc y avoir de difficulté qu'entre le lieu où le contrat a été formé, et celui du domicile du vendeur soumis à l'action en garantie.

La question se présente relativement aux cas dans lesquels

([1]) Code civil, 1630.

l'action en garantie peut être exercée, aux effets de la garantie et à la durée de l'action. Quant à la durée de l'action, c'est une prescription qui est gouvernée par les principes dont nous avons déjà vu le développement ([1]); restent les cas dans lesquels l'action peut être intentée, et ses effets.

Or, il me paraît que ces questions, tenant au lien du contrat, qui est d'autant plus étroit que les cas d'exercice de l'action en garantie sont plus nombreux, et que les effets de cette action sont plus étendus, ne peuvent être résolues que par la loi sous l'empire de laquelle les parties ont contracté, et dont les dispositions deviennent en quelque sorte des clauses de la convention, à moins que le contraire ne résulte d'une stipulation plus ou moins expresse ou de quelque circonstance particulière. Sauf ce cas, l'action en garantie, bien que personnelle, ne peut être régie, quant à sa cause et à ses effets, par la loi du domicile du vendeur. C'est là, il est vrai, que le vendeur doit être actionné. Mais de là il suit seulement que c'est la loi de ce domicile qui régira la forme de l'action; quant au fond même de l'action, il reste sous l'empire de la loi dans laquelle l'action puise son origine et ses conséquences.

C'est au surplus ce qui résulte de la loi 6, ff. *De evictionibus* qui, en s'expliquant sur un cas particulier dont nous allons nous occuper tout à l'heure, suppose que l'action en garantie est toujours subordonnée à la loi sous l'empire de laquelle les parties ont contracté.

Et telle est l'opinion d'un auteur moderne, de M. Rocco, qui invoque aussi la loi 6 *De evictionibus* comme devant régler la prestation de garantie, *modo come der guarentigia per i casi di evizione.* « L'éviction, dit-il, est une des con-

---

[1] Voy. *sup.*, n. 73 et suiv.

séquences naturelles de l'obligation, *consequenter ex naturâ obligationis procedit.* Lors donc que les contractants n'ont pas renoncé à la loi du lieu du contrat, on doit présumer que leur volonté a été de s'y soumettre, et de faire de sa disposition une des clauses de leur contrat. C'est pourquoi la loi romaine prescrit, en cas d'éviction, de suivre la loi ou la coutume du lieu du contrat, sans s'occuper de la loi de la situation de la chose soumise à l'éviction, et encore moins de celle du lieu où doit se faire le payement ([1]). »

153. La question sur laquelle se prononce directement la loi précitée, et qui est peut-être de nature à se présenter encore sous quelques législations, est celle de savoir si dans le cas où une vente est faite dans un lieu où tout vendeur est obligé de donner caution pour la garantie, le vendeur est obligé à cette charge, encore qu'il ne soit pas domicilié en ce lieu, et que la chose vendue soit située ailleurs.

La loi 6, ff. *De evictionibus*, se plaçant dans cette hypothèse, résout la question en faveur de la loi du lieu du contrat. « *Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis in quâ negotium gestum est, pro evictione cavere oportet.* » Des auteurs, partant de cette loi romaine, en concluent qu'en général et à moins de stipulation contraire, l'obligation de

---

([1]) « *La evizione è una di quelle cose le quali* consequenter ex naturâ obligationis procedunt. *I paciscenti bene si avenano la facoltà di rinunziarvi. Ma quando non l'han fatto, si stima che loro volontà fosse stata di ritenerla come parte integrante della convenzione ; facendo il loro silenzio presumere l'intenzione di seguitare la legge e la consuetudine del luogo dove han contrattato. Il perchè il giureconsulto ha detto doversi star fermo alla consuetudine del luogo del contratto, et non ha parlato di quellà del luogo ove si trova la cosa che patisce l'evizione, e molto meno del luogo in cui dee avvenire la soluzione del contratto.* » P. 535.

donner caution pour la garantie est régie par la loi du lieu où la vente est devenue par' te. Ils se fondent sur ce que la caution est alors une form. requise pour la parfaite formation de la vente, *ad firmitatem contractus;* un mode ajouté à la garantie due par le vendeur, *onus conventionis et obligationis*, qui fait partie du lien du contrat : d'où ils concluent que la caution doit être fournie conformément à la loi du lieu où le contrat est devenu parfait. Telle est l'opinion, notamment de Lauterback ([1]) et de Christinæus ([2]) : « *Generaliter*, dit ce dernier docteur, *in omnibus quæ ad formam ejus que perfectionem pertinent, spectanda est consuetudo regionis ubi sit negociatio... ac proindè si ad substantiam contractus, requiritur satisdatio, cavendum esse pro evictione, alioquin nullam omnino fore conventionem, etiam si res de quâ contrahebatur, erat alibi sita.* » Tel est aussi l'avis de Marcardus ([3]), qui veut qu'on s'en rapporte à la loi du lieu où le contrat a été passé, parce que la charge de donner caution, *oritur secundùm naturam contractûs*.—« *Quod si Senis*, dit-il, *sit statutum vel consuetudo quod venditor teneatur præstare fidejussionem emptori de evictione, et Florentinus vendidit mihi Senensi prædium situm in territorio Florentino, et fuerit hic Senis celebratus contractus, sed nihil fuerit dictum de fidejussore, tamen tenebitur Florentinus mihi fidejussorem præstare, sive conveniatur hic Senis, sive Florentiæ, licet prædium emptum sit in territorio Florentino, quia ista consuetudo sive statutum de fidejussore præstando respicit decisionem causæ, et est effectus causatus ab ipso contractu, tempore ipsius contractus, ob statutum loci, nullo extrinseco interveniente, sed secundùm naturam ipsius contractûs.* »

([1]) Dissert. 104, part. 5, n. 58.
([2]) Vol. I, décis. 283.
([3]) Concl. 7, n. 75.

Dumoulin, au contraire, s'élève avec force contre cette interprétation de la loi *Si fundus*, dans laquelle il ne voit qu'une règle particulière, déterminée sans doute par certaines circonstances qui se trouvaient favorables à son application, mais dont on ne doit pas faire une règle générale. Suivant lui, le statut qui régit l'éviction, quant à la caution, n'est pas réel, mais personnel; *Non concernit rem sed personam, quia satisdatio est præstatio personalis ;* d'où il conclut qu'il faut consulter ce que vraisemblablement les contractants ont voulu, et qu'en l'absence de l'expression d'une volonté contraire, le vendeur est présumé n'avoir voulu s'obliger que selon la loi de son domicile.

Boullenois se range de l'avis de Dumoulin, quant à la caution, et les raisons qu'il donne à l'appui de son opinion me paraissent décisives. La caution que le vendeur est obligé de donner pour garantie de la vente, n'est qu'un mode qui caractérise la garantie, mais qui n'appartient ni à la preuve et à l'authenticité de la vente, ni au lien du contrat, parce que sans la caution, la vente n'en est pas moins parfaite entre les parties. La nécessité de garantir la vente est de l'essence de la vente; mais non le mode de cette garantie. Ce mode, plus ou moins rigoureux, n'est qu'une charge dont le vendeur n'est tenu que lorsqu'il s'y est soumis expressément, ou quand les circonstances font présumer qu'il s'y est soumis. Dans tous les autres cas, la nécessité de donner caution ne produit qu'une action personnelle qui est régie par la loi du domicile du débiteur [1].

En résumé, donc, et sauf conventions contraires, la garantie d'éviction est réglée, pour le fond, par la loi du lieu

---

[1] T. II, p. 461.

du contrat ; pour la forme et pour la caution du vendeur, par la loi du domicile de ce dernier.

154. La garantie des défauts cachés de la chose vendue est soumise aux mêmes règles. C'est ce que prouve l'article 1648 du Code civil, aux termes duquel l'action résultant des vices redhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices redhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite. Quoique cet article ait cessé d'être applicable dans un grand nombre de cas, depuis la loi du 20 mai 1838, spéciale aux ventes d'animaux domestiques, qui a remplacé les usages locaux par des règles uniformes, le principe qu'il pose n'en subsiste pas moins pour tous les cas non prévus par la loi nouvelle, de même que pour les ventes faites sous l'empire d'une législation, autre que celle du domicile du vendeur, ou du lieu du payement.

C'est donc la loi du lieu où la vente est faite qui détermine les cas où il y a lieu d'exercer l'action redhibitoire. Telle est la décision de Colerus, ainsi rapportée par Boullenois ([1]) : « *Licet jure civili redhibitoriâ in factum actione, emptor pro omnibus vitiis equi internis, et non apparentibus experiri possit, sive calcitrosus sit, hoc est pedibus feriens, sive lunaticus aut freneticus, sive ita pavidus ut semetipsum turbet et eripiat, item qui transjungi non potest, aut unum tantum jugum patitur, aut habeat gallas.... tamen quia de jure Saxonico et imprimis civitatis Magdeburgi venditor regulariter non tenetur nisi de tribus vitiis, putà quod non sit retrogradus, neque cæcitate latente vel invisibili laboret, item quod non sit scabiosus ; ideo sive civis sive forensis in his terris ubi regit jus prædictum, equum emerit, venditor non nisi super illis tribus*

([1]) T. II, p. 476.

vitiis redhibitoriâ conveniri, vel pro instrumento executivo, in his locis executari poterit, quantumvis solutio pecuniæ Noribergam, aut alium locum imperii, ubi jus civile observatur collata fuerit. » Boullenois donne pour raison de cette décision que s'agissant, dans l'espèce posée par Colerus, d'une chose mobilière et d'un marché, dont le contrat et l'exécution se consomment sur-le-champ, l'intention des parties ne peut être autre que de se conformer aux lois du lieu où elles contractent. Mais cette raison n'est pas la vraie, puisque la solution serait la même s'il s'agissait d'un immeuble, ou si la livraison s'effectuait dans un lieu autre que celui où la vente est conclue. Je crois que la véritable raison de décider se trouve dans cette considération, qui a déjà déterminé une solution semblable, relativement à la garantie de l'éviction, que le droit de recourir contre le vendeur pour les défauts cachés de la chose vendue, tient au lien du contrat qui ne se serait pas formé si les défauts avaient été connus et apparents. Le vendeur est tenu de garantir l'acquéreur contre les vices de la chose vendue, comme il est tenu de le garantir contre l'éviction. Il contracte l'obligation de garantir, par cela même qu'il vend. Donc, à moins de convention contraire, la loi qui régit le contrat, régit l'exercice de l'action en garantie qui appartient à l'acquéreur pour les défauts de la chose vendue, comme elle régit celle qui lui appartient en cas d'éviction.

155. C'est encore la loi du lieu du contrat qui détermine le délai dans lequel doit être exercée l'action redhibitoire. Ici cessent d'être applicables les principes développés plus haut (¹), et desquels il résulte que la prescription d'une action n'est pas habituellement régie par la loi du lieu du contrat. La

(¹) Voy. n. 73 et suiv., et 152.

durée de l'action redhibitoire n'est pas une prescription ordinaire ; c'est une des conditions de l'exercice de l'action fondée sur un vice caché de la chose, qui n'est réputé avoir existé au moment de la vente, et ne peut, en conséquence, donner lieu à une action en garantie qu'autant que cette action est intentée dans un délai déterminé suivant la nature de la chose et du vice dont se plaint l'acheteur. La durée de l'action est donc de l'essence de l'action même, d'où il suit qu'elle est nécessairement déterminée par la loi qui gouverne l'action.

156. Je passe maintenant à la rescision. Un contrat, régulier d'ailleurs, peut cependant renfermer certains vices intrinsèques qui, d'après la loi sous l'empire de laquelle il a été passé, autorisent les parties à en demander la rescision. Tel est le dol, la violence, l'erreur, ou la lésion qui en résulte pour l'une des parties. De là, la question de savoir si cette action est régie par la loi du lieu où le contrat a été formé, ou par celle du domicile de la partie contre laquelle elle est formée ; ou bien encore par la loi du lieu de l'exécution ou par celle du lieu de la situation de la chose.

Je crois qu'il faut distinguer entre le cas où l'action en rescision a pour objet un immeuble, et celui où elle a pour objet une chose mobilière. Si l'action en rescision tend à la revendication d'un immeuble, elle est régie par le statut réel, et conséquemment par la loi de la situation de l'immeuble revendiqué. Ainsi, c'est cette loi qui décide la question de savoir si la vente d'un immeuble peut être attaquée par le vendeur pour cause de lésion. M. Fœlix [1], en émettant cet avis, cite deux arrêts de la Cour suprême d'appel du grand duché de Hesse, séant à Darmstadt, rendus dans la cause de

[1] *Droit internat.*, p. 124.

M. Bourdon, contre le prince d'Isenbourg, qui l'ont ainsi décidé, le premier en date du 19 mars 1819, et le second de 1820.

Cependant M. Rocco ([1]) est d'un avis contraire, et supposant le cas d'une vente faite à Naples d'un héritage situé à Londres, il décide que l'action en rescision, pour cause de lésion, sera gouvernée par la loi napolitaine, sous l'empire de laquelle la vente a été conclue; il se fonde sur ce que l'action rescisoire, qui naît de la lésion, est une conséquence médiate, sinon immédiate, du contrat de vente. Mais cette considération n'est déterminante qu'autant qu'elle n'est pas dominée par une considération plus grave. Elle n'a donc plus aucune force quand le statut réel qui régit la chose litigieuse s'oppose à l'application de la loi du lieu où le contrat est devenu parfait, parce qu'une loi étrangère ne peut jamais se substituer à la loi locale, en ce qui touche la transmission et la propriété des immeubles.

L'opinion émise sur une question analogue, par M. Merlin ([2]), et celle de M. Meyer ([3]), ne sont pas contraires à cette solution, ainsi qu'elles le paraissent au premier coup-d'œil. M. Merlin, examinant la question de savoir si, dans le cas où la législation d'un même pays a éprouvé des variations, l'action en rescision pour cause de lésion doit être régie par la loi en vigueur au moment du contrat, ou par celle qui lui a succédé, et qui est en vigueur au moment où l'action est exercée, se prononce pour la première, et M. Meyer pour la seconde, en se fondant l'un et l'autre sur des argu-

---

([1]) P. 331.

([2]) *Répert.*, vº *Effet rétroactif*, t. XVI, p. 264.

([3]) *Ibid.*, et *Principes sur les quest. transitoires*, p. 180 et suiv.

ments tirés du plus ou moins de force du contrat; le premier, en voyant dans l'action en rescision une conséquence immédiate du contrat, qui se rapporte au temps où il a été conclu; le second, en ne voyant dans cette action qu'une conséquence accidentelle qui ne se rapporte qu'au temps où l'action est exercée ([1]). Mais il est évident que quelle que soit celle de ces deux opinions qu'on préfère, elles n'ont aucune influence sur la question de savoir si le statut réel ou de la situation doit être suivi de préférence à la loi du domicile, ou à celle du lieu du contrat, puisque dans l'hypothèse, sur laquelle raisonnent M. Merlin et M. Meyer, le conflit s'élève entre deux lois qui, si elles diffèrent par le temps et par la date, ont successivement régi le même territoire, de telle sorte qu'en appliquant l'une ou l'autre, on suivra toujours le statut réel.

Si au contraire l'action en rescision tendait à obtenir la restitution d'une chose mobilière ([2]), sans assiette fixe, alors la loi du lieu du contrat deviendrait applicable. C'est alors qu'il serait vrai de dire, avec M. Merlin et M. Rocco, que l'action prend sa source dans la loi sous l'empire de laquelle les parties ont contracté, parce qu'elles n'ont traité que dans la confiance ou dans l'attente que si l'une d'elles se trompait ou était trompée sur l'objet de la convention, la loi viendrait à son secours et lui permettrait d'obtenir la réparation du tort qui lui a été causé.

Mais faut-il conclure de là que, dans une vente d'immeubles, la question de savoir si l'action en rescision est ouverte à l'acquéreur aussi bien qu'au vendeur, soit régie par la loi du lieu où la vente a été conclue? Nous venons de voir que

([1]) Voy. sur ce point, Chabot, *Quest. transitoires*, v° *Rescision*, n. 7.

([2]) J'examinerai plus tard la question de savoir si l'action en rescision pour cause de lésion a lieu en matière de vente de meubles ou de marchandises.

si le vendeur se prétend lésé sur le prix, l'action en rescision, au moyen de laquelle il tend à reprendre possession de l'immeuble, est régie par la loi de la situation. Par quelle loi est régie l'action de l'acquéreur qui se prétend lésé sur la chose, et qui tend à l'abandon de cette chose, pour obtenir la restitution du prix? La question peut d'autant mieux se présenter, que l'article 1683 du Code civil dispose que la rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur, et que des législations étrangères pourraient admettre une règle contraire. M. Fœlix ([1]) résout la question en faveur de la loi du contrat. Lorsque, dit-il, la loi accorde à l'acheteur, comme au vendeur, le droit de faire rescinder la vente pour cause de lésion, l'action de l'acheteur devra être accueillie en France, nonobstant l'article 1683 du Code civil. Je ne partage pas cet avis. Sans doute, l'action de celui qui, prétendant avoir payé trop cher, demande la rescision du contrat, tend à la restitution du prix; mais elle tend aussi à ce que, par suite de cette restitution, le vendeur soit tenu de reprendre l'immeuble. C'est donc la propriété de l'immeuble qui fait le fond de la contestation, c'est donc de l'immeuble qu'il s'agit; c'est donc le statut réel, ou la loi de la situation de l'immeuble qui régit l'action de l'acquéreur comme celle du vendeur.

157. Si l'action en rescision était fondée sur l'incapacité de l'un des contractants, par exemple sur la minorité, l'action serait, sous ce rapport, régie par le statut personnel, c'est-à-dire par la loi du domicile du mineur ou de l'incapable; parce que bien que réelle, au fond, si la convention rescindable avait un immeuble pour objet, elle serait personnelle quant à sa cause qui résulterait de l'état de la per-

---

([1]) *Droit internat.*, p. 151.

sonne; et la personalité devrait alors l'emporter sur la réalité, *Quia actio personalis est dignior reali* [1].

158. Il n'est pas douteux, au surplus, que l'action en rescision soit ouverte en France aux étrangers comme aux Français, puisqu'elle prend sa source dans la bonne foi et l'équité naturelle, qui sont sous la protection du droit des gens. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du Parlement de Paris, du 18 juillet 1616, en faveur d'un vendeur Allemand contre un Français [2].

159. Quant à la prescription de l'action en rescision, elle est régie, suivant qu'elle est réelle, personnelle ou mobilière, par les distinctions qui ont déjà été établies et développées plus haut [3].

160. Les règles qui précèdent sur l'exécution et les effets des contrats, sont applicables aux quasi-contrats : les engagements qu'ils produisent sont régis par la loi du lieu où s'est accompli le fait duquel résulte le quasi-contrat. Ainsi, celui qui gère volontairement l'affaire d'autrui [4], ou qui reçoit ce qui ne lui est pas dû [5], doit être jugé, quant à ses obligations, comme *negotiorum gestor*, ou quant à l'obligation de restituer la somme induement reçue, par la loi du lieu dans lequel ces faits se sont passés [6].

161. En terminant, nous remarquerons que la règle qui soumet les effets des actes à la loi du lieu où ils sont passés, souffre une exception notable, relativement au mariage. Le contrat est réputé passé, non dans le lieu où le mariage se célèbre,

---

(1) Bacquet, *Droits de justice*, ch. 8, n. 29.
(2) M. Troplong, *De la vente*, t. II, n. 799.
(3) Voy. n. 73 et suiv.
(4) Cod. civ. 1372.
(5) Code civ. 1376.
(6) M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 153. — Voy. *sup.*, n. 98.

mais dans le lieu où les époux se proposent, en le célébrant, de fixer leur domicile, et que, par cette raison, on appelle le domicile conjugal. C'est par la loi de ce lieu que l'on interprète les conventions nuptiales et que l'on y supplée quand il n'en a pas été rédigé par écrit ([1]). Il est en effet naturel de penser que les époux, en se mariant, ont entendu faire régir leur association plutôt par la loi du lieu dans lequel ils doivent vivre, que par celle d'un lieu dans lequel ils se trouvent accidentellement ou passagèrement. Telle est la disposition formelle de la loi 65 ff. *De judiciis* : « *Non oportet,* dit Ulpien, ***spectari locum in quo instrumentum dotis factum est, sed eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii reditura est.*** » ([2])

SECTION III. — DE LA COMPÉTENCE ENTRE ÉTRANGERS, ET ENTRE FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

SOMMAIRE. — 162. Compétence générale et compétence particulière des tribunaux français relativement aux étrangers. Fondement de cette compétence. — 163. Division.

162. La juridiction des tribunaux français, relativement aux étrangers, peut être envisagée sous deux points de vue : d'abord quant à la compétence générale des tribunaux pour connaître des demandes formées par les étrangers ou contre eux ; ensuite, quant à la compétence particulière de chaque tribunal, suivant la nature de la contestation.

Sur le premier point, il n'est pas douteux que les étrangers ayant le droit de venir en France, d'y séjourner et d'y

([1]) M. Merlin, *Répert.*, t. XVI, p. 694 ; Boullenois, t. I, p. 802, et t. II, p. 258 et suiv., et les nombreux auteurs qu'il cite ; M. Rocco, p. 353.

([2]) Voy. *sup.* n. 65, 76 et 108.

contracter, ont par cela même le droit d'ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, puisque le séjour y deviendrait pour eux impossible, et tout contrat inutile, s'ils n'avaient pas les moyens d'agir ou de se défendre, soit pour obtenir ce qui leur est dû, soit pour conserver ce qu'ils ont.

Sur le second point, il est également manifeste que les étrangers admis en France à se porter demandeurs devant les tribunaux, doivent observer les règles de compétence établies par les lois françaises, ou subir ces règles lorsqu'ils sont défendeurs, puisqu'en recourant aux autorités constituées, ou en s'y trouvant soumis, ils doivent les accepter telles qu'elles sont, et avec leurs conditions d'existence.

Ces règles, fondées sur la nature même des choses, sont de tous les temps et de tous les lieux. A Athènes, les commerçants étrangers étaient jugés, soit par les *nautodiques* (Ναυτοδίκαι), soit par les *épagogues* (Επαγογεῖς), magistrats dont la juridiction s'étendait et sur les étrangers et sur les nationaux [1]. A Rome, un préteur spécial, *prætor peregrinus*, était chargé de prononcer sur les contestations entre étrangers, qui se jugeaient hors rang, *extrà ordinem* [2], et sans retard, *levato velo* [3]. Et dans le moyen-âge, à mesure que les relations commerciales s'établissaient entre les peuples, on voyait s'établir en même temps des juges qui avaient une compétence spéciale sur les étrangers [4].

Si, plus tard et à mesure que les institutions judiciaires se sont perfectionnées, les étrangers n'ont plus eus de tribu-

---

[1] M. Pardessus, *Lois maritimes*, t. 1, ch. 2.

[2] Bouchaud, *Théor. des traités de comm.*, p. 138 ; Bacquet, *Droit d'aubaine*, ch. 3, n. 13.

[3] L. 3, au code *De naufragiis*; Perezius, sur cette loi, n. 7. — M. Pardessus, *ubi sup.*

[4] Voy. t. 1, liv. 2, tit 1, ch. 3, n. 432.

naux spéciaux, sauf, en certains cas, le tribunal des consuls de leur nation, ils ont trouvé les mêmes garanties devant les tribunaux ordinaires dont l'accès leur est resté ouvert, suivant certaines formes et certaines conditions relatives soit à la compétence, soit à la manière de procéder.

163. Nous allons nous occuper ici d'abord de la compétence générale, ensuite de la compétence particulière. Ce qui regarde la forme de procéder fera l'objet de la section suivante.

—

§ I. — *De la Compétence générale des tribunaux français relativement aux étrangers.*

Sommaire. — 164. Division du § 1er.

164. La compétence générale ou la juridiction des tribunaux français, relativement aux demandes formées par les étrangers ou contre eux, peut être envisagée, soit quant aux demandes formées par un étranger contre un étranger, soit quant aux demandes formées par un Français contre un étranger, soit quant aux demandes formées par un étranger contre un Français. Ces trois points de vue distincts embrassent toutes les questions qui peuvent se présenter en cette matière.

—

Article 1. — **De la compétence des tribunaux français relativement aux contestations entre deux étrangers.**

Sommaire. — 165. Position de la question. — 166. Les tribunaux français sont compétents pour connaître des actions réelles entre étrangers. — 167. *Quid*, des actions personnelles et mobilières. Distinction introduite par la jurisprudence entre les matières civiles et les matières commerciales. — 168. Examen de cette jurisprudence. Jurisprudence ancienne. — 169. Discussion au conseil d'état. — 170 jurisprudence moderne. Distinctions qu'elle a introduites. — 171. Les tribunaux français sont incompétents pour connaître des contrats

passés en pays étranger entre étrangers, et qui ne doivent pas être exécutés en France. — 172. *Quid*, des étrangers qui ont contracté en France? — 173. Affaires commerciales. — 174. Les tribunaux français sont compétents, en principe, pour connaître entre étrangers de tous les contrats du droit des gens civils ou commerciaux. — 175. Dans toutes les hypothèses ils sont compétents si l'un ou l'autre étranger est domicilié en France; distinctions. — 176. Il en est de même s'il y a élection de domicile pour le payement ou l'exécution. — 177 Les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action en réparation du dommage causé par un crime ou un délit. — 178. Pour ordonner des mesures conservatoires, telles que saisies-arrêts. — 179. Procès entre époux; sûreté personnelle; aliments.— 180. Effets du consentement des étrangers à être jugés par les tribunaux français. Autorité du jugement. — 181. Quand l'exception d'incompétence doit-elle être proposée. — 182. Renonciation des étrangers qui saisissent un tribunal étranger à la juridiction des tribunaux français.

165. La question de savoir si les tribunaux français sont compétents pour connaître des contestations qui s'élèvent entre deux étrangers est complexe, et comprend plusieurs autres questions : les tribunaux français sont-ils compétents pour connaître des contestations entre étrangers qui sont passagèrement en France, soit qu'il s'agisse d'une action réelle et immobilière, soit qu'il s'agisse d'une action personnelle et mobilière, soit que le contrat, objet de la contestation, ait été passé en France, soit qu'il ait été passé en pays étrangers? Ne sont-ils compétents que lorsque un au moins des deux étrangers est admis à établir son domicile en France, ou y jouit des droits civils par droit de réciprocité? Ne sont-ils compétents qu'en matière commerciale?

166. Mettons d'abord en dehors de toute controverse la question relative aux actions réelles et immobilières. La compétence du juge territorial, pour connaître de ces actions, se fonde sur la situation de l'immeuble et sur le statut réel, sans tenir aucun compte de la qualité ou du domicile des parties (¹).

(¹) M. Rocco, p. 200.

167. Quant aux actions personnelles et mobilières, la tendance générale de la jurisprudence actuelle est de n'admettre la compétence des tribunaux français entre étrangers, d'une manière absolue, qu'en matière commerciale. En matière civile, et même pour les engagements passés en France, on exige, pour que les tribunaux français soient compétents, que l'un des étrangers au moins soit domicilié en France ou y jouisse des droits civils.

168. Cette jurisprudence, à défaut de lois expresses, résulte de nombreuses décisions judiciaires que nous indiquerons bientôt, et qui partent toutes de ce point, qu'en règle générale, et sauf certains cas d'exception, les tribunaux français ne doivent pas la justice aux étrangers. L'ancien droit, qui n'était pas plus favorable aux aubains, se fondait, pour leur refuser le droit de s'actionner réciproquement en France, à raison des engagements qu'ils y avaient pris, sur la règle générale qui, en matière personnelle, attribue compétence au juge du domicile, *in actione personali actor sequitur forum rei;* et l'ancienne jurisprudence ne fit exception pour les engagements commerciaux contractés entre étrangers, qu'après que les dispositions expresses des ordonnances eurent introduit, en matière commerciale, la faculté de choisir entre le juge du domicile, celui du contrat et celui du payement (¹): de sorte que, dans la pratique, on étendit le bénéfice de ces ordonnances aux étrangers, en les appelant à jouir d'une disposition qui n'avait probablement été introduite qu'en faveur des nationaux, auxquels on avait voulu donner le moyen d'agir en France contre leurs débiteurs étrangers. Un seul texte permettait expressément aux étrangers, et pour un cas tout spécial, de s'actionner réciproquement devant les juges

(¹) Boullenois, t. I, p. 606.

français; c'était l'article 1er du titre 2 du livre 1er de l'ordonnance de la marine, de 1681, aux termes duquel les juges de l'amirauté connaissaient, privativement à tous autres et entre toutes personnes, de quelque qualité qu'elles fussent, mêmes privilégiées, Français et *étrangers*, de tout ce qui concernait la construction, les agrès et apparaux, l'avitaillement et l'équipement, la vente et l'adjudication des vaisseaux.

Néanmoins, un arrêt du parlement de Bordeaux, du mois de septembre 1775, avait été jusqu'à juger qu'un étranger pouvait être poursuivi en France par ses débiteurs étrangers, même pour dettes contractées hors France. Il s'agissait d'un négociant de Dublin qui, après avoir fait faillite dans son pays, s'était réfugié en France pour échapper à ses créanciers. Un de ses créanciers, Irlandais de nation, l'y poursuivit et obtint contre lui une sentence par corps de la juridiction consulaire de Bordeaux. Le débiteur interjeta appel de cette sentence, mais elle fut confirmée par l'arrêt précité du parlement de Bordeaux, qui considéra que les engagements sont du droit des gens et non du droit civil; que de même qu'on peut les contracter en tous lieux, de même aussi on peut être recherché en tout lieu pour les acquitter; et que d'ailleurs il importe à toutes les nations de fermer la porte à la fraude des négociants qui ne s'expatrient, le plus souvent, que pour aller jouir en paix de la fortune qu'ils ont élevée sur les débris de celle de leurs concitoyens (1).

Hâtons-nous de dire que cette dernière jurisprudence ne prévalut pas. Déjà un arrêt du parlement de Paris, du 7 août 1732, avait jugé qu'un Anglais ne pouvait être poursuivi en France pour des billets par lui souscrits en pays étranger, au

(1) M. Merlin, *Questions de droit*, vo *Étrangers*, § 2, n. 1.

profit d'un étranger ([1]). « Quoique les Anglais puissent être actionnés en France, disait, dans cette affaire, M. l'avocat-général Gilbert des Voisins, cependant, lorsqu'il s'agit d'obligations passées dans le pays étranger où ils sont domiciliés, il est juste de suivre la règle générale, qui veut que le défendeur soit assigné devant le juge de son domicile. » La même chose avait été jugée par deux arrêts postérieurs du parlement de Douai, rendus les 15 juillet 1782 et 14 décembre 1785, en faveur des sieurs Cuningham et Hamilton, tous deux anglais, contre les sieurs Forbes et Honvel, aussi tous deux anglais, qui les poursuivaient en payement de billets souscrits par eux en Angleterre ([2]).

L'ancienne jurisprudence admettait donc comme règle que les tribunaux français étaient incompétents pour connaître, en matière civile, des contestations entre étrangers; mais qu'ils étaient compétents pour connaître des contestations en matière commerciale, lorsqu'il s'agissait d'engagements pris en France. Il paraît de plus qu'on décidait généralement que les étrangers, même dans le cas où les tribunaux étaient incompétents, pouvaient, en comparaissant, proroger par leur silence la compétence des tribunaux, et constituer ainsi une sorte d'arbitrage.

169. Ces différents points se trouvent résumés dans la discussion qui eut lieu au Conseil d'état sur l'article 14 du Code civil qui, comme nous le verrons plus tard, a pour objet de régler la compétence des tribunaux français, relativement aux contestations entre Français et étrangers. Voici le résumé de cette discussion, telle que nous l'offrent les procès-

---

([1]) Denizart, v° *Consul des marchands*, § 3, n. 23.

([2]) M. Merlin, *Répert.*, v° *Étranger*, § 2; et *Quest. de droit, cod. verb.*, § 2.

verbaux : « Le consul Cambacérès dit qu'il est nécessaire d'ajouter à l'article (14) une disposition pour les étrangers qui, ayant procès l'un contre l'autre, consentent à plaider devant un tribunal français. Il considère ce consentement comme établissant un arbitrage qui doit avoir son effet. Il demande si un étranger peut traduire devant un tribunal français un autre étranger qui a contracté envers lui une dette payable en France.—M. Tronchet répond que le principe général est que le demandeur doit porter son action devant le juge du défendeur; que cependant, dans l'hypothèse proposée, le tribunal aurait le droit de juger, si sa compétence n'était pas déclinée. — M. Defermont fait remarquer que ce serait éloigner les étrangers des foires françaises, que de leur refuser le secours des tribunaux pour exercer leurs droits sur les marchands étrangers avec lesquels ils ont traité. — M. Réal répond que dans ce cas les tribunaux de commerce prononcent.—M. Tronchet ajoute que la nature des obligations contractées en foire ôte à l'étranger défendeur le droit de décliner la compétence des tribunaux français. Mais l'article en discussion ne préjuge rien contre ce principe : il est tout positif. On ne peut donc en tirer aucune conséquence négative : il ne statue que sur la manière de décider les contestations entre un Français et un étranger, et ne s'occupe pas des procès entre étrangers. »

Comme on le voit, les rédacteurs du Code civil n'ont pas voulu s'expliquer nettement sur la compétence des tribunaux français entre étrangers, et tout en rappelant ce qui avait eu lieu jusqu'alors, le Conseil d'état a constaté que le silence du Code ne préjugeait rien sur la solution que les questions qui nous occupent étaient appelées à recevoir. Depuis le Code civil, aucune loi n'est venue suppléer à son silence; seulement l'article 420 du Code de procédure a renouvelé la dis-

position des anciennes ordonnances qui, en matière commermerciale, donnaient au demandeur la faculté d'assigner le défendeur, soit devant le juge de son domicile, soit devant celui du lieu du contrat, soit devant celui du lieu du payement.

170. Dans cet état de choses, une jurisprudence qui s'est manifestée par un assez grand nombre de décisions judiciaires, a établi que les tribunaux français sont incompétents pour connaître, entre étrangers non domiciliés en France, des actions personnelles et mobilières en matière civile, alors même qu'il s'agirait de l'exécution d'engagements contractés en France ([1]); tout en laissant d'ailleurs aux tribunaux français la faculté ou de connaître de ces actions, lorsque les deux étrangers y consentent, soit expressément, soit tacitement, en ne proposant pas le déclinatoire *in limine litis* ([2]); ou de se déclarer incompétents, malgré ce consentement, qui ne leur impose pas l'obligation de juger ceux dont ils ne sont pas les juges naturels ([3]). En matière commerciale, au contraire, la jurisprudence a reconnu aux tribunaux français une compétence obligatoire lorsque les parties se trouvent dans les termes de l'article 420 du Code de procédure ([4]); hors des termes de cet article, on a jugé, tantôt dans le sens

---

([1]) Cass. 22 janv. 1806 (Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, 2, 1, 206).

([2]) Cass. 4 sept. 1811 (*Ibid.*, 3, 1, 402); 27 nov. 1822 (*Ibid.*, 7, 1, 162); 30 juin 1823 (*Ibid.*, 7, 1, 277); 29 mai 1833 (33, 1, 322); et Douai, 7 mai 1828 (S. 29, 2, 79). — Voy. M. Rocco, p. 203.

([3]) Cass., 8 avril 1818 (Devill. et Carr., 5, 1, 461); et Douai, 7 mai 1828 (S. 29, 2, 79).

([4]) Cass., 20 août 1811 (Devill. et Carr., 3, 1, 395); 24 avril 1827 (S. 28, 1, 212); 26 nov. 1828 (S. 29, 1, 9); Colmar, 30 déc. 1815 (Devill. et Carr., 5, 2, 87); Paris, 24 mars 1817 (*Ibid.*, 257); 10 nov. 1825 (S. 26, 2, 282).

de l'incompétence ([1]), tantôt dans le sens de la compétence absolue, par cela seul que la contestation était commerciale ([2]). Ces différentes distinctions ont été admises par un certain nombre d'auteurs qui, de même que les arrêts desquels résulte la jurisprudence, prétendent, pour refuser aux tribunaux français une compétence générale sur les contestations entre étrangers non domiciliés, que les tribunaux d'un pays ne sont pas les juges nécessaires des étrangers, sur lesquels ils n'ont aucun pouvoir naturel ni aucune juridiction territoriale, sauf les cas où la loi leur attribue, par une disposition particulière, une compétence déterminée; et pour leur attribuer une compétence plus ou moins étendue dans les matières commerciales, ils se fondent, soit sur ce que le commerce est du droit des gens, peut se faire partout, et peut être jugé partout; soit sur la disposition particulière de l'article 420 du Code de procédure qui, en permettant au demandeur de citer le défendeur, en matière commerciale, non-seulement devant le juge du domicile de ce dernier, mais encore devant celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou bien encore devant celui du lieu du payement, a formulé une dérogation expresse à la règle générale *actor sequitur forum rei ;* dérogation dont les étrangers peuvent profiter aussi bien que les nationaux ([3]).

Ces distinctions ne me paraissent pas admissibles; et mal-

([1]) Cass., 6 févr. 1822 (Devill. et Carr., 7, 1, 27); Rouen, 11 janv. 1817 (*Ibid.*, 5, 2, 226).

([2]) Paris, 10 nov. 1825 (S. 26, 2, 282).

([3]) M. Merlin, *Répert.*, v° *Étranger*, § 2; et *Souveraineté*, § 5; Pigeau, t. I, p. 100; M. Delvincourt, t. I, p. 29, *notes*; M. Toullier, t. I, p. 265; M. Duranton, t. I, n. 152; M. Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Étranger;* M. Pardessus, n. 1477; MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Procéd.*, n. 53 et 54; M. Rocco, p. 186. — Voy. aussi le rapport déjà cité de M. le premier président Portalis.

gré la déférence qui est due à des autorités aussi respectables par leur nombre que par leur poids, je crois que tout étranger, domicilié ou non domicilié en France, est justiciable des tribunaux français pour les obligations qu'il a souscrites en France, sans distinction aucune entre les obligations purement civiles et les obligations commerciales. Bien que la compétence des tribunaux français ne soit pas contestée en ce qui regarde les affaires commerciales, on va voir que l'examen de la question sous le point de vue du droit civil n'est cependant pas dépourvue d'intérêt, même relativement au commerce, parce que si l'on admet l'incompétence pour les affaires civiles, la compétence pour les affaires commerciales n'a plus qu'une base arbitraire et conséquemment fragile.

171. Il faut tout d'abord reconnaître qu'en quelque matière que ce soit, civile ou commerciale, les tribunaux français ne sont pas compétents entre étrangers non domiciliés pour connaître des contestations relatives à des engagements contractés hors France, et qui ne doivent pas être exécutés en France. Dans ce cas, la compétence du juge français n'aurait ni cause, ni prétexte; c'est alors qu'on peut dire avec raison qu'il y a incompétence absolue, puisqu'il n'y a compétence *neque ratione domicilii, neque ratione contractus, neque ratione destinatæ solutionis, neque ratione dominationis.* Les parties étrangères pourraient sans doute, dans ce cas, consentir à procéder devant les tribunaux français; mais ce consentement ne pourrait lier les juges, qui resteraient libres de retenir la cause ou de se déclarer d'office incompétents. Une incompétence absolue ne peut jamais être couverte.

172. Ce premier point mis hors du débat, j'arrive à la question de savoir si l'étranger qui a contracté en France envers un autre étranger, est justiciable des tribunaux français.

Admettre les étrangers dans l'État, leur permettre d'y faire tous les contrats du droit des gens, non-seulement avec les nationaux, mais encore avec d'autres étrangers, et néanmoins leur refuser la faculté de poursuivre devant les tribunaux français l'exécution de ces contrats, c'est ne leur accorder qu'un droit illusoire et sans sanction. La loi qui leur permet d'agir contre les Français ne leur fait justice qu'à demi (¹). De même qu'ils ont pu contracter avec les étrangers comme avec les nationaux, de même aussi ils doivent pouvoir agir contre les étrangers comme contre les nationaux. Dans l'un et dans l'autre cas, ils étaient sous la protection des lois françaises quand ils ont contracté; les lois françaises ne peuvent donc, sans se manquer à elles-mêmes, refuser leur appui aux étrangers après les avoir mis dans le cas d'avoir besoin de cet appui.

On peut pressentir une objection : ce n'est pas, pourrait-on dire, la loi française qui laisse aux étrangers la faculté de contracter; c'est le droit des gens ou le droit naturel qui les y autorise. Ils n'ont donc rien à demander à la loi française ni aux juges qui sont chargés de l'appliquer.

L'objection ne serait que spécieuse. Si les étrangers peuvent faire en France tous les contrats du droit des gens, c'est parce que la loi ne les leur interdit pas : ne pas les leur interdire, c'est les leur permettre; les leur permettre, c'est leur garantir tacitement le moyen d'en assurer l'exécution. Dans l'ordre actuel des sociétés, les contrats du droit des gens empruntent tous quelque chose au droit civil : être réduit à la faculté de faire ces contrats, ce n'est donc pas être réduit aux seules garanties du droit naturel. S'il en était ainsi, si les étrangers, qui, comme hommes, peuvent faire

(¹) Cod. civ. 15 et 14.

tous les contrats du droit des gens, ne trouvaient la sanction des obligations prises envers eux par d'autres étrangers, que dans le droit de gens, ou, ce qui revient au même, dans le droit naturel, ce serait en quelque sorte les autoriser à se faire justice eux-mêmes, et à chercher dans le droit naturel le secours que leur refuserait le droit civil.

Assurément ce n'est pas là ce que se proposent ceux qui refusent aux tribunaux français toute juridiction civile sur les étrangers. Loin de chercher le désordre, ils pèchent plutôt par un amour exagéré de l'ordre, qui leur fait croire que les tribunaux institués pour juger les nationaux ou ceux qui leur sont assimilés, n'ont aucune autorité sur les étrangers, et que ce serait entreprendre sur l'autorité des souverainetés étrangères que de s'arroger le droit de juger leurs sujets.

Ces craintes sont exagérées en fait et en droit. En fait, toutes les législations étrangères admettent la compétence des tribunaux du pays pour connaître des contestations entre étrangers ([1]); et loin que cet état de choses ait soulevé des conflits d'attribution entre des tribunaux de nationalité diverse, ou amené quelque désordre dans les relations internationales, c'est au contraire la jurisprudence exceptionnelle suivie en France qui crée des embarras, aux étrangers en France, et aux Français en pays étranger, en provoquant des mesures de rétorsion dont l'objet est de refuser aux Français le droit qu'en France on refuse aux étrangers. C'est ce qui a lieu notamment en Autriche, en Prusse, en Bavière, en Wurtemberg ([2]).

En droit, il est inexact de dire que les tribunaux ne sont

([1]) Voy. M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 189 et suiv., et *Revue étrang. de législ.*, t. V, p. 189, article de M. Roger.

([2]) Voy. M. Fœlix, *loc. cit.*, p. 190.

institués que pour juger les nationaux et non les étrangers. C'est au contraire un principe du droit des gens, que tout étranger qui se trouve dans un pays et qui y contracte, se soumet par cela seul aux lois de ce pays et aux tribunaux chargés d'appliquer ces lois. « Les différends qui peuvent s'élever entre les étrangers, dit Vattel (¹), doivent être terminés par les juges du lieu et suivant les lois du lieu. Et comme le différend naît proprement par le refus du défendeur qui prétend ne pas devoir ce qu'on lui demande, il suit du même principe que tout défendeur doit être poursuivi par-devant son juge, qui seul a le droit de le condamner et de le contraindre.... Le juge du défendeur est le juge du lieu où ce défendeur a son domicile, *ou celui du lieu où le défendeur se trouve à la naissance d'une difficulté soudaine*... (²) ». On reconnaît avec grande raison que les étrangers sont justiciables des tribunaux du pays pour tous les faits contraires aux lois de police et de sûreté, parce qu'ils doivent respecter l'ordre établi dans le lieu où ils se trouvent, même passagèrement. N'y a-t-il pas dès-lors contradiction à vouloir qu'ils cessent d'en être justiciables à raison des engagements qu'ils ont pris en France, vis-à-vis d'un autre étranger, comme si en manquant à des engagements pris sous l'autorité des lois françaises, ils ne troublaient pas l'ordre moral, tout en s'exposant à troubler l'ordre matériel !

On s'est beaucoup préoccupé de cette considération que les tribunaux français, s'ils étaient compétents pour juger les contestations entre étrangers, seraient tenus de juger selon les lois étrangères, dont ils ne sont pas les interprètes naturels, et d'apprécier des faits et des actes accomplis hors

(¹) Liv. 2, ch. 8, § 103.
(²) Voy. Martens, *Droit des gens*, § 92 et 93.

de leur juridiction, sous l'empire d'autres coutumes ou d'autres mœurs. Mais l'objection porte à faux, parce qu'il ne s'agit pas ici d'attribuer aux tribunaux français la connaissance des actes passés en pays étranger entre étrangers, mais seulement des actes passés en France, et qui, d'après les règles que nous avons déjà exposées, provoquent habituellement l'application des lois françaises. D'un autre côté, en supposant, ce qui peut, on doit le reconnaître, arriver en certains cas, que la contestation dût être jugée d'après l'application des lois étrangères, cette circonstance accidentelle et purement relative au fond, ne serait pas de nature à exercer une influence décisive sur la compétence. Ce n'est pas la loi applicable qui détermine la juridiction du juge, pas plus que cette juridiction n'est déterminée par l'absence même de toute loi. C'est une maxime de notre droit que le juge qui refuse de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, se rend coupable de déni de justice [1]. La nécessité de consulter une loi étrangère à défaut de loi française qui s'empare de la contestation, n'est donc pas une raison suffisante pour autoriser le juge à reculer devant l'accomplissement de sa charge. Les tribunaux ne sont-ils pas d'ailleurs tenus de juger d'après les lois étrangères, soit des contestations entre Français et étrangers, soit même, en certains cas, des contestations entre Français; et qui a jamais songé à voir dans cette nécessité une cause d'incompétence?

La règle *actor sequitur forum rei*, à laquelle on se rattache, et par laquelle on veut faire dominer les rapports internationaux, est ici sans aucune application possible. Cette règle n'a chez nous force légale que parce que l'art. 59 du

[1] Cod. civ., art. 4.

Code de procédure l'a traduite en loi : « En matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile; s'il n'a pas de domicile devant le tribunal de sa résidence. » Mais n'est-il pas évident que cette disposition de notre droit intérieur et privé, purement relative à la compétence locale, ne peut recevoir d'application dans les cas régis par le droit général des nations, et où la compétence, au lieu d'être déterminée par un domicile ou une résidence qui n'ont aucun rapport avec la juridiction territoriale des tribunaux, résulte des principes généraux du droit des gens? Or, tel est le principe qui veut qu'une conséquence nécessaire du droit reconnu aux étrangers de contracter en France, soit le droit de poursuivre devant les tribunaux français l'exécution des engagements pris en France à leur profit. Le droit des gens qui les habilite à contracter, les habilite également à ester en justice (1).

173. La condamnation du système que je combats ici, se trouve précisément dans la jurisprudence qui s'est introduite relativement aux affaires commerciales, et qui étend exceptionnellement la compétence des tribunaux français aux contestations de cette nature qui s'élèvent entre étrangers non domiciliés, « attendu, disent les arrêts, qu'il s'agit d'actes de commerce, conséquemment de contrats du droit des gens, soumis dans leur exécution aux lois et aux tribunaux du pays où ils ont eu lieu (2) ». Or, je le demande, en quoi les actes de commerce sont-ils plus des contrats du droit des gens que les actes purement civils? Comment se fait-il qu'un contrat commutatif, tel qu'une vente, soit du droit des gens,

---

(1) Voy. M. Legat, *Code des étrangers*, p. 505; M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 187 et suiv. ; M. V. Foucher, sur Carré; M. Roger, *Revue étrang. de législ.*, t. V, p. 180.

(2) Cass., 24 avril 1827 (S. 28, 1, 212).

s'il a un but commercial, et du droit civil s'il n'est pas commercial ? C'est ce qu'il me semble assez difficile d'expliquer. Sans doute, le commerce est du droit des gens [1]; mais pourquoi ? Parce que l'ensemble des contrats dont il se compose, pris séparément, sont tous du droit des gens. Ce n'est donc pas le commerce qui fait que les contrats à l'aide desquels il a lieu sont du droit des gens, ce sont au contraire ces contrats qui font que le commerce est du droit des gens, et qui l'appellent à participer à leur nature. On ne comprend donc pas comment il se fait qu'on ait attribué par privilège aux actes de commerce la qualification de contrats du droit des gens, tandis qu'on la refusait aux mêmes contrats considérés relativement à leur emploi dans des opérations non commerciales. Ou plutôt on comprend très bien comment les tribunaux, trop éclairés pour ne pas voir que le commerce étranger ne pouvait pas subsister dans l'État, si on refusait aux commerçants étrangers le droit de s'y actionner réciproquement, et qui pouvaient se considérer comme liés par leur jurisprudence antérieure sur la compétence des tribunaux français entre étrangers, ont mieux aimé faire un mauvais raisonnement que de rendre de mauvais arrêts. Rien de mieux sans doute que de considérer les contrats commerciaux comme appartenant au droit des gens; mais rien de moins logique, quand on refuse le même caractère aux mêmes contrats employés dans un but purement civil. On voit donc que la jurisprudence exceptionnelle admise relativement aux contestations commerciales, tout en condamnant la jurisprudence admise relativement aux contestations ordinaires, repose sur une base complètement illogique qui lui manquera le jour où les tribunaux voudront tirer toutes les

(1) Voy. t. I, n. 51.

conséquences du principe qui suivant eux refuse aux étrangers le droit de recourir en matière civile aux tribunaux français.

Il est vrai que la jurisprudence spéciale aux matières commerciales se fonde aussi sur un autre motif, pris de ce que l'article 420 du Code de procédure, en disposant qu'en pareille matière, le défendeur pourra être assigné, aussi bien devant le tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, et du lieu où le payement doit s'effectuer, que devant le tribunal du lieu de son domicile, aurait introduit, dans les règles ordinaires de la compétence, une exception applicable aux contestations entre étrangers, comme aux contestations dans lesquelles des Français sont intéressés. Mais en y regardant de près, on voit que cet article ne peut être d'aucun secours aux étrangers. Le Code de procédure est une loi particulière aux nationaux ou à ceux qui leur sont assimilés, destinée à régir les contestations que leur nature ou un texte spécial attribue aux tribunaux français, à déterminer la compétence respective des différents tribunaux dont le ressort se partage le territoire, mais nullement à établir des règles de compétence internationale. Que dans un cas où la compétence des tribunaux français entre étrangers est reconnue, l'article 420 soit applicable aux étrangers comme aux nationaux, pour déterminer devant quel tribunal français la demande doit être portée, on le conçoit. Mais que dans un cas où la compétence des tribunaux français est méconnue, on argumente de cet article pour établir cette compétence, c'est ce qui ne se conçoit plus. Cet article ne traçant qu'une règle de compétence particulière et locale, qui suppose reconnue la compétence générale des tribunaux entre lesquels il distribue les contestations dont ils doivent connaitre, ne peut être invoqué pour établir cette compétence générale. En d'autres termes, c'est

cette compétence générale qui est la condition de l'application de la compétence particulière réglée par l'article 420. Aussi est-ce avec beaucoup de raison que la Cour de cassation a jugé, le 6 février 1822, que cet article ne peut être invoqué par un étranger demandeur contre un autre étranger, par ce motif exprimé dans les qualités de son arrêt, que « La Cour, après en avoir mûrement délibéré, et avoir examiné la question sous toutes ses faces, est demeurée convaincue que l'article 420 du Code de procédure ne pouvait régir les étrangers qui avaient contracté entre eux; que cet article n'était fait que pour les nationaux; et qu'aucune exception au principe que les lois n'ont d'empire que sur les regnicoles, ne se trouvait à cet égard, ni dans les articles 3 et 14 du Code civil, ni dans aucune autre loi française (¹). » La Cour de cassation a sans doute, suivant nous, commis une erreur en concluant de là que les tribunaux français étaient incompétents pour connaître des contestations entre étrangers; mais elle était dans le vrai en décidant que la compétence de ces tribunaux ne pouvait résulter de l'art. 420.

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que, dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une lettre de change souscrite en France, par un Anglais, au profit d'un Anglais, valeur fournie en France, payable, il est vrai, à l'étranger; mais qui pouvait constituer évidemment une opération commerciale, dans laquelle la promesse avait été faite et la chose livrée en France. J'avais donc raison de dire que, tant que la compétence des tribunaux français, relativement aux contestations commerciales entre étrangers non domiciliés, reposerait sur un principe exceptionnel, au lieu de reposer sur un principe général, elle n'aurait aucune base solide.

(¹) S. 22, 1, 203. L'affaire s'y trouve rapportée avec tous ses détails.

Et d'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que si l'on puise le principe de cette compétence dans l'article 420 du Code de procédure, cette compétence ne pourra exister que dans les limites de l'article 420, c'est-à-dire qu'il faudra, lorsque l'obligation qui donne lieu au procès sera payable en pays étranger, que la promesse ait été faite et la chose livrée en France, et qu'il ne suffira pas que la promesse seulement y ait été faite; ce qui, dans nombre de cas, fermerait l'accès des tribunaux français aux étrangers, même dans les circonstances les plus éminemment commerciales.

On peut en dire autant de l'argument puisé dans l'article 631 du Code de commerce, aux termes duquel les *tribunaux de commerce connaîtront*, entre toutes personnes, *des contestations relatives aux actes de commerce*; car il est manifeste que ces mots, *toutes personnes*, ne se rapportent pas à la distinction qui existe entre les Français et les étrangers, mais qu'ils ont seulement pour objet d'effacer toute distinction, quant à la compétence des tribunaux de commerce sur les actes de commerce, entre les commerçants et les non commerçants [1].

174. En résumé, je crois avoir établi par les principes du droit des gens qu'aucune disposition formelle de la législation française ne contredit, que les tribunaux français sont compétents pour connaître de toutes les contestations qui s'élèvent entre étrangers non domiciliés, alors qu'il s'agit de l'exécution d'un contrat passé en France; qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les contestations purement civiles et les contestations commerciales, puisque les contrats à l'occasion desquels naît la contestation, sont, dans un cas comme dans

---

[1] Je rétracte l'assentiment que j'avais donné à l'opinion contraire dans le *Dictionnaire du contentieux commercial*, v° *Étranger*, n. 12.

l'autre, des contrats des gens; et qu'il faut s'en tenir à ces principes pour trouver le fondement de la compétence commerciale, aussi bien que de la compétence civile, parce que les considérations exceptionnelles qu'on appellerait au secours de la compétence commerciale, pourraient facilement être tournées contre cette compétence même, et deviendraient des armes à deux tranchants, moins propres à défendre qu'à blesser celui qui en ferait usage.

Il suit de là, au surplus, que si le contrat qui donne lieu à la contestation n'était pas du droit des gens, mais du droit civil pur, l'incompétence des tribunaux français reprendrait le dessus. Il en serait de même s'il s'agissait de questions d'état, ou d'une séparation entre époux ([1]).

175. Mais en supposant que les tribunaux français fussent incompétents pour connaître des contestations entre étrangers, dans les différents cas civils ou commerciaux qui viennent d'être énumérés, et dans lesquels la jurisprudence leur refuse le droit de s'actionner en France pour les obligations qu'ils y ont contractées, il en serait autrement si le demandeur ou le défendeur était domicilié en France. Cependant, il y a une distinction à établir à cet égard entre le demandeur et le défendeur, relativement aux conditions d'établissement de ce domicile.

Nous avons déjà vu ([2]) que l'étranger ne jouit en France des droits civils que s'il est admis par autorisation du roi à établir son domicile en France, et si, de plus, il y réside de fait. Or, comme dans le système qui refuse aux étrangers le droit de s'actionner réciproquement en France, ce droit se

---

([1]) Voy. Cass., 27 nov. 1822, et 30 juin 1823 (Devill. et Carr., t. VII, 1, 161 et 278); 14 mai 1834 (1834, 1, 847); et Paris, 26 avril 1823, t. VII, 2, 203).
([2]) *Sup.*, n. 13; Cod. civ., art. 13.

trouve rangé parmi les droits civils, il faut en conclure que le droit d'agir contre un étranger non domicilié, ne peut appartenir, dans le même système, qu'à l'étranger autorisé à établir son domicile en France et à y jouir des droits civils, puisqu'alors il ne peut agir qu'en vertu de la faculté que l'article 14 du Code civil donne aux Français ou à ceux qui leur sont assimilables ([1]); ou bien encore à celui qui peut prétendre à l'exercice des droits civils, aux termes des traités diplomatiques faits entre la France et la nation à laquelle il appartient. Celui qui n'y a qu'une résidence de fait, quelque prolongée qu'elle soit, ne pourrait se prétendre domicilié en France, à l'effet d'y exercer des actions contre les étrangers non domiciliés : ce qui démontre d'autant mieux tout ce que la jurisprudence, qui s'est établie sur la compétence entre étrangers, a de contraire au maintien des relations internationales ([2]).

Quant à l'étranger défendeur, pour pouvoir être cité devant les tribunaux par un étranger non domicilié, je pense qu'il n'est pas nécessaire qu'il ait un domicile de droit résultant d'une autorisation du gouvernement qui lui permette de s'établir en France. Il suffit qu'il ait un domicile de fait, ou pour mieux dire une résidence. Il devient alors justiciable des tribunaux français devant lesquels il doit être cité, par application de la règle *actor sequitur forum rei*, et de l'article 59 du Code de procédure, aux termes duquel, à défaut de domicile, le défendeur doit être cité devant le juge de sa résidence ([3]). Le juge de la résidence de l'étranger devient

---

([1]) Voy. *inf.*, art. 2.

([2]) Voy. cependant l'arrêt de la cour de cassation du 24 avril 1827 (S. 28, 1, 212), arrêt bien rendu en lui-même, mais dont les motifs ne me paraissent pas devoir être approuvés.

([3]) Voy. *sup.*, n. 15.

alors son juge naturel, et il est tenu de répondre devant ce juge aux demandes formées contre lui, aussi bien par un étranger que par un Français (1).

176. Il en serait de même si l'étranger défendeur avait stipulé que son obligation serait payable en France; dans ce cas, il y aurait élection de domicile dans le lieu du payement, ce qui suffirait, dans quelque système qu'on se plaçât, pour rendre l'étranger justiciable des tribunaux français. Il en serait justiciable dans le système qui ne permet de traduire devant les tribunaux français que les étrangers domiciliés ou résidants, puisque l'élection de domicile, pour l'exécution du contrat, équivaudrait à un domicile réel ou à une résidence. Il en serait encore justiciable dans le système qui me paraît le seul fondé, et qui considère les tribunaux français comme compétents pour connaître de l'exécution de tous les contrats du droit des gens, passés entre étrangers, en France, puisque, d'après les principes que nous avons déjà développés, l'indication d'un lieu pour le payement a pour effet, quant à ce payement et à l'exécution de l'acte, de faire considérer cet acte comme fait dans le lieu même où il doit être exécuté : « *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit* (2). »—Sur quoi Colerus (3) dit, avec beaucoup de raison : « *Qui solutionem pecuniæ destinat ad certum locum, is expressè se obligat, quod ibi velit exigi. Forum destinatæ solutionis causatur ab expresso consensu partium : quæ omnia procedunt quantùm ad competentiam fori in quo reus pro faciendâ solutione pulsari, vel exigi valeat.* » Scaccia est aussi formel : « *Debitor tenetur non solum*

(1) Voy. M. Pardessus, n. 1477. — Le contraire a cependant été jugé par la cour de cassation le 2 avril 1835 (Devill., 35, 1, 455).

(2) L. 21 ff. *De act. et oblig.* — Voy. *sup.*, n. 79.

(3) *De process. execut.*, *part.* 1, n. 77 et suiv.

solvere in loco destinatæ solutionis, sed potest etiam ibi conveniri, quamvis in eo loco uterque sit forensis; quia et si forus ille neque ratione originis; neque ratione domicilii sit forus competens, tamen ratione destinatæ solutionis sortiuntur illum forum quia ubi quis celebrat contractum, ibi forum sortitur, et contractus fingitur celebratus ubi collata est solutio (¹). »

177. Les tribunaux français sont encore compétents pour connaître entre étrangers de l'action civile, qui a pour objet la réparation du dommage causé par un crime ou un délit. La compétence du juge territorial, relativement aux crimes et délits commis par les étrangers (²), s'étend nécessairement sur les conséquences du crime ou du délit, et sur l'action civile ou privée qui est la conséquence de l'action publique à laquelle donne lieu le fait incriminé. Si l'action civile est portée devant les juges saisis de l'action publique, il ne peut y avoir aucun doute à ce sujet : l'action civile a été intentée accessoirement à l'action publique, et le tribunal saisi de la prévention du crime ou du délit est nécessairement compétent pour statuer sur les intérêts civils qui s'y rattachent (³). Il y a peut-être quelque difficulté si l'action civile est intentée séparément de l'action publique, parce qu'alors elle n'est plus l'accessoire de l'action publique, et qu'elle est portée devant d'autres juges. Mais je crois néanmoins que les tribunaux français sont encore compétents, parce que l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, en permettant de poursuivre l'action civile, soit devant les juges saisis de l'action publique, soit séparément, ouvre une faculté dont il n'y a pas de raison pour priver l'étranger, qui autrement serait forcé

(¹) § 2, gloss. 3, n. 206.
(²) Voy. *sup.*, n. 36.
(³) Voy. Cass., 13 avril 1842; Dall., 42, 1; M. Duranton, t. I, n. 133.

de se rendre partie civile sur l'action publique, et de courir ainsi la chance de supporter tous les frais de la poursuite criminelle, sous peine d'être déchu de toute action en France [1].

178. Dans tous les cas, au surplus, où les tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître des contestations entre étrangers et juger le fond, ils peuvent du moins ordonner des mesures conservatoires, faute desquelles le droit des parties périciliterait.

Ainsi il a été jugé par la cour royale d'Aix, le 6 janvier 1831 [2], que le juge français a la faculté d'autoriser au profit d'un étranger des mesures conservatoires telles qu'une saisie-arrêt sur des marchandises envoyées en France par un autre étranger son débiteur. Mais la même cour a jugé le 13 juillet, même année [3], que le juge français est incompétent pour ordonner, même par mesure conservatoire, au profit d'un étranger, la séquestration dans un port de France d'un navire appartenant à un autre étranger son débiteur, lorsqu'il s'agit d'une obligation contractée et devant même être exécutée hors France. Il ne me semble pas que cette distinction doive être suivie, dès qu'il ne s'agit que de mesures conservatoires qui ne préjugent pas le fond, et n'ont d'autre objet que de laisser les choses entières jusqu'à ce que le fond soit jugé par l'autorité compétente. Le juge français peut sans doute toujours refuser d'autoriser une mesure conservatoire qui lui paraît inutile ou mal fondée; et sous ce rapport, il faut bien qu'il prenne connaissance du fond; mais ce n'est pas là le juger, puisque la mesure conservatoire a

---

(1) Voy. cependant M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 211.

(2) Devill., 33, 2, 43.

(3) *Ibid.*, 43.

précisément pour but de maintenir les choses en l'état, dans l'intérêt de toutes les parties.

Il suit de là que lorsqu'une saisie-arrêt a eu lieu en France, pour sûreté d'une obligation dont les juges français ne peuvent connaître, ils sont incompétents pour statuer sur la validité de la saisie, quant au fond, et sous le rapport des droits respectifs du saisissant et du saisi. Ils ne peuvent prononcer sur la validité de la saisie que sous le rapport de la forme et des droits du tiers saisi; c'est-à-dire juger si les formes prescrites ont été observées, et si le saisi a un titre apparent contre le tiers saisi. Si ces formes n'ont pas été observées, si le saisi n'a pas de titre apparent, la saisie doit être annulée. Dans le cas contraire, elle est maintenue pour la conservation des droits de tous; et les sommes ou les valeurs saisies restent consignées ou séquestrées jusqu'à la décision des juges compétents sur le fond ([1]). C'est donc à tort que la cour d'Aix, par son arrêt précité du 6 janvier 1831, a jugé que le droit d'autoriser la saisie, emporte celui de statuer sur l'opposition de la partie saisie. Il n'y a aucune relation nécessaire entre l'autorisation d'une mesure conservatoire des droits apparents des parties et le jugement même de ces droits. Je ne saurais davantage admettre la décision de deux arrêts de la cour royale de Paris, des 6 août 1817 et 21 avril 1841 ([2]), qui jugent d'une manière absolue que les tribunaux français, incompétents pour prononcer sur le fond d'une contestation entre étrangers, sont pareillement incompétents pour prononcer sur la validité d'une saisie-arrêt pratiquée à l'occasion de cette contestation, sans distinguer entre la va-

---

([1]) Voyez Roger, *De la saisie-arrêt*, n. 521; M. Fœlix, *Droit int.*, p. 208.

([2]) Devill. et Carr., 5, 2, 517, et 42, 2, 557.

lidité quant à la forme, et la validité quant au fond. Tout acte d'exécution fait en France, provisoire ou définitif, étant l'œuvre de l'autorité publique, ne peut être jugé quant à sa forme que par les tribunaux français; puisque les tribunaux étrangers n'ont aucune juridiction sur les autorités françaises, soit pour leur prescrire d'agir, soit pour juger et maintenir leurs actes ([1]). Sans doute, quand un jugement étranger aura statué sur les droits des saisissants, la saisie sortira effet si ces droits ont été reconnus, ou deviendra comme non avenue, s'il est jugé que le saisissant n'a aucun droit; et alors le jugement étranger aura un effet plus ou moins indirect sur l'acte conservatoire fait en France. Mais c'est là une conséquence nécessaire de l'incompétence des tribunaux français sur le fond ; et c'est exagérer les suites de cette incompétence que de leur interdire de connaître de la validité de la saisie quant à la forme, comme ce serait exagérer les suites de leur compétence quant à la forme que de les autoriser à juger le fond.

Il suit de là que si la saisie-arrêt avait lieu en France en vertu de jugements rendus en pays étranger, les tribunaux français seraient compétents pour statuer sur la validité de la saisie, qui ne serait que l'exécution d'un acte à la force duquel les tribunaux étrangers n'auraient rien à ajouter, et qu'il n'appartient qu'aux tribunaux français de rendre exécutoire ([2]).

179. Enfin, bien que les tribunaux français ne soient pas compétents pour statuer sur les demandes en séparation entre époux étrangers non domiciliés en France, ils pourraient cependant ordonner les mesures conservatoires néces-

---

([1]) Voy. *inf.*, sect. 5.

([2]) Voy. *inf.*, sect. 5 ; Paris, 5 août 1832 (Devill., 33, 2, 20).

saires à la sûreté de l'une des parties et pour lui assurer des moyens d'existence (¹).

180. Il me reste à examiner, pour en finir avec cette matière si épineuse, la question de savoir jusqu'à quel point le consentement des plaideurs étrangers peut couvrir l'incompétence des tribunaux français.

Il faut d'abord remarquer que les juges, quand ils sont saisis d'une contestation entre deux étrangers, qui excède les bornes de leur compétence, ne sont pas tenus de se déclarer incompétents. L'incompétence n'est pas matérielle, comme nous le verrons bientôt, quand la nature de la contestation n'excède pas les bornes du pouvoir judiciaire. Ils peuvent donc, si le déclinatoire n'est pas proposé, retenir la cause, ou s'en dessaisir selon qu'ils le jugent convenable. Quand ils se dessaisissent, les parties avisent à se pourvoir devant un juge compétent; quand ils retiennent l'affaire et qu'aucun déclinatoire n'est proposé, ils jugent. Mais quelle est alors la force et l'autorité de leur jugement?

Boullenois émet sur ce point une opinion fort singulière. Il suppose deux étrangers qui ont procédé devant un juge français notoirement incompétent, et qui a prononcé sur la contestation, sans que son incompétence ait été proposée. « Voilà, dit-il, un jugement contradictoirement rendu entre des parties qui se sont volontairement soumises à cette juridiction. La contestation a été discutée et débattue, et c'est le cas de la loi 1re ff. *De judiciis : Si se subjiciant alieni jurisdictioni, et consentiant, in consentientes cujusvis judicis qui tribunali præest, aut aliam jurisdictionem habet, jurisdictio est.* Cependant, quoique cela soit vrai, même parmi nous,

(¹) Cass., 27 nov. 1822 (Devill. et Carr., t. VII, 1, 161); Paris, 19 déc. 1853 (Devill., 54, 2, 384).

entre Français qui n'ont pas été revendiqués par la partie publique, avant le jugement, je ne croirais pas que cela dût être exécuté à la lettre entre étrangers, et je ne voudrais pas donner à ce jugement plus d'autorité qu'à une sentence arbitrale, à qui on donne du moins une exécution provisoire. Je ne donnerai donc pas à ce jugement une exécution définitive, parce que je ne saurais le regarder que comme un jugement arbitral, auquel il me paraît que pour le respect de la chose jugée, *partibus auditis et consentientibus*, il faut du moins donner l'exécution provisoire, dans quelque juridiction que ce soit, parce que le droit des gens veut que des engagements personnels, discutés et jugés du consentement des parties, soient exécutés du moins provisionnellement. »
Et à l'appui de cette opinion, Boullenois cite un plaidoyer de M. Talon, rapporté par Bardet, t. II, liv. 1, ch. 42, qui prouve beaucoup plus qu'il ne le faudrait pour la thèse de notre auteur, car il y est dit que si deux étrangers ont contracté ensemble, et que pour raison de leur contrat ils plaident en ce royaume, on leur rend justice tout ainsi que s'ils étaient sujets du roi, et soumis à la juridiction de ses officiers, *quod justum est, judicate, sive cives sit ille, sive peregrinus.* Deutér., ch. 1, vers. 16. Aussi Boullenois en conclut-il que ce qu'on peut donner de moins à la pensée de M. Talon est l'exécution provisoire, dans le cas où, sans avoir contracté ni promis de payer dans le lieu, les étrangers ont volontairement subi la juridiction française. « Je puis, dit-il encore, pour ce parti, tirer en argument de l'arrêt du 10 novembre 1678, rapporté par Boniface, t. III, liv. 1, ch. 5, et qui me paraît donner encore quelque chose de plus. Je me renferme néanmoins dans l'exécution provisoire sans accorder d'exécution définitive, parce que si l'équité et le bien du commerce, autorisent dans ce

cas une condamnation provisionnelle, il faut rentrer dans les principes du droit commun quant à la condamnation définitive ([1]) ».

Il est assez difficile de savoir ce que Boullenois entend ici par une exécution provisoire. S'agit-il d'une exécution à la charge de donner caution, pour le cas où la sentence du juge français serait réformée par un juge compétent? Et quel serait dans ce système le juge compétent? S'agit-il d'une exécution qui ne pourrait consister qu'en mesures provisoires de leur nature, ou conservatoires? Faut-il assimiler le jugement à une sentence arbitrale qui ne pourrait être exécutée qu'après avoir été rendue exécutoire par un juge compétent? Faut-il dire, au contraire, que le jugement peut être exécuté, mais que l'exécution n'empêche pas la partie condamnée de se pourvoir devant ses juges naturels pour y obtenir une autre décision qui remette les choses dans le même état qu'avant l'exécution? Tous ces expédients semblent impraticables. Un jugement rendu par un juge incompétent n'en est pas moins un jugement, et il doit sortir effet lorsque, non attaqué en temps utile devant un juge supérieur, il a acquis l'autorité de la chose jugée. Dans la discussion qui eut lieu au conseil d'état, et qui a déjà été rapportée par extrait ([2]), on a vu que le consul Cambacérès et M. Defermont, reconnaissaient que les étrangers peuvent consentir à plaider devant un tribunal français, et que ce consentement constitue un arbitrage qui doit avoir son effet : ce qui fait dire à M. Merlin ([3]), que les étrangers peuvent reconnaître volontairement les tribunaux français, qui alors

(1) T. I, p. 608.

(2) Voy. *sup.*, n. 169.

(3) *Répert.*, v° *Étranger*, § 2.

prennent à leur égard le caractère d'arbitres. Mais de là il ne faut pas conclure que le conseil d'état et M. Merlin aient entendu dire que les juges ne seraient plus que des arbitres. Les juges dont, par un consentement tacite, on proroge la juridiction, et à l'arbitrage desquels on se soumet, conservent leur caractère public et leur autorité : c'est le tribunal qui devient arbitre, et non pas les hommes qui le composent. Le jugement qui intervient est dès-lors exécutoire comme les jugements ordinaires, et on ne peut l'assimiler à une simple sentence arbitrale, qui n'a d'autorité qu'autant qu'elle a été rendue exécutoire par le juge.

Le sentiment de Boullenois ne doit donc pas être suivi ; et il faut se rattacher de préférence aux autorités qu'il cite lui-même, et qui, ainsi qu'il est forcé de le reconnaître, accordaient au jugement rendu entre étrangers par un tribunal auquel ils s'étaient volontairement soumis, la même force qu'aux jugements ordinaires.

181. Mais il y a plus de difficulté sur le point de savoir à quelle époque le consentement des étrangers à être jugés par les tribunaux français devant lesquels ils procèdent, devient définitif, de telle sorte qu'ils ne puissent plus le révoquer; en d'autres termes, si l'incompétence des tribunaux français pour juger les étrangers constitue une exception qui puisse être proposée en tout état de cause, ou si elle doit être nécessairement proposée *in limine litis* et avant toute autre exception ou moyen de défense ?

Il faut d'abord distinguer entre le consentement résultant de l'acte même qui donne lieu à la contestation, et celui qui ne résulte que du fait d'avoir procédé devant un juge incompétent. Si le consentement résulte de l'acte même, il lie définitivement l'étranger qui, après l'avoir donné, ne peut plus le retirer et proposer une exception d'incompétence qui, à

vrai dire, n'existe plus, parce que son consentement l'a fait disparaître. Telle est l'élection de domicile faite pour l'exécution d'un acte, dans le ressort d'un tribunal français. Cette élection de domicile est attributive de juridiction à ce tribunal, et l'étranger devient dès-lors non recevable à proposer l'incompétence du juge qu'il s'est donné (¹). Si au contraire le consentement ne résulte que du fait d'avoir procédé devant le juge français sans avoir opposé son incompétence, alors naît la question de savoir quand l'exception d'incompétence peut être proposée, et quand elle cesse d'être proposable.

Aux termes des art. 163 et 169 du Code de procédure, la partie qui a été appelée devant un tribunal autre que celui qui doit connaître de la contestation, peut demander son renvoi devant les juges compétents, et elle est tenue de former cette demande préalablement à toutes autres exceptions et défenses. Si néanmoins, ajoute l'art. 170, le tribunal était incompétent à raison de la matière, le renvoi pourrait être demandé en tout état de cause; et si le renvoi n'était pas demandé, le tribunal serait tenu de renvoyer d'office devant qui de droit. De quelle nature est l'incompétence des tribunaux français pour juger les contestations entre étrangers? Est-ce une incompétence semblable à celle dont parle l'art. 169 du Code de procédure, c'est-à-dire une incompétence à raison de la personne, résultant de ce que la partie a été appelée devant un autre juge que celui qui, à raison du domicile du défendeur, doit connaître de la contestation? Est-ce au contraire l'incompétence à raison de la matière, dont s'occupe l'art. 170? Là-dessus, plusieurs systèmes ont été émis.

(¹) Voy. *sup.*, n. 79.

Un arrêt de la Cour de cassation du 4 septembre 1811 (1) juge, dans une affaire où il s'agissait d'une question d'état, entre étrangers, que l'incompétence est personnelle et non matérielle, et qu'en conséquence l'exception, qui n'avait été proposée ni en première instance, ni en appel, n'avait pu être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation.

Un autre arrêt du 27 novembre 1822 (2) décide de même que l'exception ne peut être proposée pour la première fois en cassation, en se fondant sur ce que l'incompétence n'est pas matérielle, dès que la contestation en elle-même rentre dans les attributions du pouvoir judiciaire.

Mais un arrêt postérieur du 3 juin 1823 (3), tout en jugeant que cette exception ne pouvait être proposée en cassation pour la première fois, décida qu'elle aurait pu être proposée en appel, ce qui était reconnaître que l'incompétence n'était pas personnelle, puisqu'autrement elle eût dû être proposée *in limine litis*, avant toutes autres exceptions ou défenses.

Cependant, depuis, la Cour de cassation a jugé, le 29 mai 1833 (4), que cette exception devait être proposée *in limine litis*, et qu'elle ne pouvait plus être reçue en appel, « attendu, porte cet arrêt, que les tribunaux français n'ont une compétence *positive* sur les contestations entre étrangers que dans le cas où la loi leur en attribue la connaissance ; que dans les autres cas, leur compétence n'étant pas réglée par la loi, est *facultative*, en ce sens que les tribunaux ne sont valablement saisis du différend qu'autant qu'ils consentent à le juger, et que les parties en cause reconnaissent volontairement cette

(1) Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, 3, 1, 402.
(2) *Ibid.*, 7, 1, 161.
(3) *Ibid.*, 7, 1, 178.
(4) Devill., t. XXXIII, 1, 322.

juridiction ; que si elles la déclinent et excipent, comme elles en ont le droit, de l'incompétence des tribunaux français à leur égard, il est certain en droit que cette incompétence, qui n'est établie qu'en faveur des étrangers, n'est pas absolue, mais seulement *facultative*, et que par conséquent, d'après l'article 169, elle doit être proposée avant toute exception sur le fond. »

Il est à remarquer que les observations dont le conseiller-rapporteur a fait précéder cet arrêt, laissent aux juges la faculté d'admettre ou de rejeter l'exception non proposée *in limine litis*, ce qui est une conséquence nécessaire de la faculté reconnue aux juges de retenir la cause ou de la renvoyer d'office aux juges étrangers. Si les juges peuvent renvoyer d'office en tout état de cause, à plus forte raison peuvent-ils renvoyer sur la demande des parties; seulement dans ce système ils ne sont pas tenus de renvoyer, si le renvoi ne leur est pas demandé avant toutes autres exceptions ou défenses.

Enfin, pour compléter le résumé de la jurisprudence sur cette question, il me reste à rappeler un arrêt de la cour de Douai, du 7 mai 1828 (¹), qui considère l'exception comme personnelle, et qui juge en conséquence qu'elle doit être proposé *in limine litis*.

On voit, d'après ces arrêts, qu'il y a toujours eu doute sur le point de savoir quel caractère doit être attribué à l'exception dont il s'agit, puisque les uns la considèrent comme personnelle; que les autres permettant de la proposer en appel, jugent par cela même qu'elle n'est pas simplement personnelle; et qu'enfin un autre système, se fondant sur le caractère facultatif de l'incompétence dont il s'agit, autorise

(¹) S. 29, 2, 79.

les juges à ne pas accueillir la demande en renvoi qui ne serait pas formée avant toutes autres exceptions et défenses.

Il est certain que cette exception n'est pas l'exception d'incompétence personnelle dont s'occupent les articles 168 et 169 du Code de procédure, et qui doit être nécessairement proposée dès le début de l'instance. Ces articles, en disant que l'incompétence doit être proposée *in limine litis*, ne parlent que de l'incompétence résultant de ce que les parties ne sont pas domiciliées dans le ressort du tribunal saisi de la demande ; tandis que dans le cas actuel, c'est la qualité des parties et non leur domicile qui rend les tribunaux incompétents. Cela est si vrai, que dans le cas d'incompétence personnelle, si elle n'est pas proposée par les parties, elle ne peut être prononcée d'office, tandis qu'il est reconnu que lorsque deux étrangers se présentent devant les tribunaux français, les tribunaux peuvent toujours d'office refuser de juger la contestation. Et, d'autre part, il est également certain que cette incompétence n'est pas matérielle, puisqu'elle repose, non sur la nature de la contestation, qui, ainsi que le dit un des arrêts précités, rentre dans les attributions générales du pouvoir judiciaire, mais sur la qualité des parties. C'est donc une incompétence d'une espèce particulière; une incompétence qu'on peut appeler *facultative* avec le dernier arrêt de la Cour de cassation, au système duquel je crois qu'il faut se rattacher. Car s'il n'est pas possible d'admettre que deux étrangers qui ont volontairement procédé devant un tribunal français et qui l'ont accepté pour juge, puissent en tout état de cause se soustraire à la juridiction à laquelle ils se sont soumis, et contraindre le tribunal à se déclarer incompétent, après lui avoir demandé un jugement, il faut aussi reconnaitre que les juges qui peuvent en tout état de cause se déclarer d'office incompétents, ont par la

même raison la faculté d'accueillir le déclinatoire, quelle que soit l'époque à laquelle il leur est proposé. En d'autres termes, les juges ne sont tenus d'admettre le déclinatoire et de prononcer le renvoi, que lorsqu'il est proposé avant toutes exceptions et défenses; plus tard, ils ont un pouvoir discrétionnaire pour l'admettre ou le rejeter.

J'avoue néanmoins, tout en embrassant cette opinion, que la question est délicate, et que c'est faire une singulière position aux étrangers que de les laisser pendant toute la durée de l'instance sous le coup d'un renvoi qui peut être prononcé contre eux, sans qu'ils puissent le demander.

C'est encore là une preuve nouvelle des inconvénients que présente le système qui refuse en principe de reconnaître la juridiction des tribunaux français sur les contestations qui s'élèvent entre deux étrangers; inconvénients qui disparaissent dans le système contraire. Tout se réunit donc pour démontrer que ce qu'il y a de mieux à faire, c'est de s'y rattacher et de donner aux étrangers la faculté de s'actionner réciproquement devant les tribunaux français pour l'exécution de tous les contrats qu'ils ont fait ou qu'ils sont réputés avoir fait en France.

182. Remarquons néanmoins que dans les cas où les tribunaux français sont compétents pour connaître des contestations entre étrangers, rien ne s'oppose à ce que les étrangers renoncent à cette juridiction en s'adressant aux tribunaux de leur nation. Ici s'appliquent les règles qui vont être bientôt développées ([1]), et desquelles il résulte que la demande portée devant les tribunaux étrangers ne peut plus être portée devant les tribunaux français ([2]), si ce n'est pour

---

([1]) Voy. *inf.*, art. 2.
([2]) M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 232.

faire déclarer exécutoires les jugements rendus par les tribunaux étrangers ([1]).

Article 2. — De la compétence des tribunaux français entre Français et étrangers.

SOMMAIRE. — 183. L'étranger peut citer devant les tribunaux de France le Français avec lequel il a contracté soit en France, soit en pays étranger. — 184. Cette faculté n'est pas subordonnée au principe de la réciprocité. — 185. L'étranger peut citer non-seulement le Français d'origine, mais encore l'étranger naturalisé français. — 186. Il n'y a à cet égard aucune distinction à faire entre les matières civiles et les matières commerciales. — 187. Du droit des Français de citer des étrangers devant les tribunaux français.—187*bis*. Du droit de citer les étrangers en France pour les obligations contractées en France. 187 *ter*. Anciennement ce droit n'avait lieu qu'en matière commerciale. Aujourd'hui il a lieu même en matière civile. Article 14 du code civil. — 188. Du Droit de citer les étrangers en France pour obligations contractées en pays étranger. Autre disposition de l'art. 14 du code civil. — 189. Il n'est pas nécessaire que l'étranger soit trouvé en France. — 190. L'art. 14 peut être invoqué par l'étranger naturalisé français, pourvu toutefois que l'obligation soit postérieure à la naturalisation. — 191. Il ne peut être invoqué par l'étranger admis à jouir des droits civils. — 192. L'art. 14 est applicable aux obligations antérieures au code civil. — 193. Il ne peut être invoqué par celui qui a perdu la qualité de Français; mais il peut l'être par le Français établi en pays étranger avec esprit de retour. — 194. L'art. 14 s'applique aux engagements qui se forment sans convention; quasi-contrats; quasi-délits; succession. — 195. L'associé étranger dans une société établie soit en France, soit en pays étranger peut être assigné devant les tribunaux français pour les obligations sociales qu'il a souscrites en pays étranger envers un Français. — 196. *Quid*, du cas où l'étranger n'est obligé qu'indirectement envers le Français, par l'effet d'une cession. Distinction entre les obligations civiles et les obligations commerciales transmissibles par voie d'ordre. — 197. Du cas où l'étranger débiteur cédé d'une obligation civile, est trouvé en France. — 198. Assurances pour compte. — 199. De la renonciation du Français au bénéfice de l'art. 14 quant aux obligations contractées hors France par un étranger. — 200. Cette renonciation résulte-t-elle de l'assignation donnée devant un tribunal étranger? —201. Résulte-t-elle d'un jugement obtenu en pays étranger?—202. Le Français qui a cité devant un tribunal étranger son débiteur étranger, alors qu'il ne possédait rien en France, peut-il encore le citer devant le tribunal français, si depuis la demande l'étranger y a acquis des valeurs ou des propriétés? — 203. *Quid*, du cas où le Français, au lieu d'être demandeur, procède comme défendeur devant un tribunal étranger? — 204. De la renonciation du Français à la compétence des tribunaux français relativement aux obligations souscrites en France par un étranger. — 205. Modifications que les traités diplomatiques peuvent apporter aux règles qui précèdent. — 206. Des demandes incidentes

---

([1]) Voy. *inf.*, sect. 5.

ou en garantie. — 207. Questions d'état. — 208. Lettres de change ; endossement. — 209. Ordre entre créanciers. — 210. Transition au § suivant.

183. Nous venons de voir comment les étrangers peuvent s'actionner réciproquement en France ; les limites dans lesquelles une jurisprudence dont nous ne saurions approuver le principe, a renfermé ce droit, et l'extension qu'il devrait rationnellement recevoir. Les mêmes restrictions ne sont pas apportées au droit des étrangers de citer devant les tribunaux français les Français avec lesquels ils ont contracté. Le Français cité devant son juge naturel par l'étranger avec lequel il a contracté, serait sans prétexte pour en décliner la compétence.

Peu importe même que l'obligation qui donne lieu à la contestation ait été contractée en France ou au pays étranger. L'étranger est dans tous les cas reçu à en poursuivre l'exécution devant les tribunaux français. « Un Français, dit l'article 15 du Code civil, pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. » Cette disposition, qui n'est que la juste application de la maxime *actor sequitur forum rei*, se fonde d'ailleurs sur cette considération que le jugement rendu en pays étranger, ne pouvant être exécuté en France qu'après avoir été déclaré exécutoire par un tribunal français, ainsi que nous le verrons bientôt ([1]), l'étranger auquel on refuserait le droit de traduire le Français, en France, serait exposé à un circuit d'actions qu'il était juste de lui éviter ([2]).

184. La disposition de l'article 15 du Code civil est absolue, et n'est pas subordonnée au principe de la réciprocité.

([1]) Voy. *inf.*, sect. 3.
([2]) M. Delvincourt, t. I, note 8 de la page 15.

Ainsi un étranger peut traduire un Français devant un tribunal français, alors même que le Français ne pourrait pas traduire cet étranger devant un tribunal de sa nation ([1]). Au surplus, la réciprocité, bien que non stipulée, existe de fait ou de droit dans la plupart des États, dont la législation n'a jamais contesté le droit des étrangers de citer les nationaux devant les tribunaux du pays, ou même l'a consacré par une disposition expresse. Les peuples qui ont pris notre Code civil pour modèle se placent dans cette dernière catégorie.

185. L'article 15 du Code civil, en autorisant l'étranger à citer le Français devant un tribunal de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger, s'applique non-seulement au Français d'origine, mais encore à l'étranger naturalisé Français depuis l'obligation qui donne lieu au procès. La naturalisation rend l'étranger justiciable des tribunaux français; et il n'y a pas lieu de distinguer entre les obligations antérieures ou postérieures à la naturalisation, parce que le nouvel état qui en résulte est indivisible, et qu'en donnant au naturalisé un domicile en France, il le soumet à la juridiction française pour toutes les actions personnelles dont la compétence appartient au juge de ce domicile ([2]).

186. Le droit qui appartient à l'étranger de traduire le Français devant les tribunaux de France pour obligations contractées, soit en France, soit à l'étranger, a lieu aussi bien lorsqu'il s'agit de matières civiles, que lorsqu'il s'agit de matières commerciales. Il n'y a aucune distinction à faire sur ce point.

187. Ce droit placerait l'étranger dans une position en quelque sorte privilégiée, si le Français qui peut être traduit en France par l'étranger, même pour obligations contractées

---

([1]) M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 170.
([2]) Cass., 27 mars 1833 (Devill., vol. 1833, 1, 262.)

hors France, ne pouvait pas à son tour traduire l'étranger devant les tribunaux français. Il y a cependant à remarquer que l'étranger, en citant le Français devant les juges de France, ne fait que se conformer à la règle qui, en matière personnelle, soumet le défendeur au juge de son domicile, qui est son juge naturel, tandis que, pour citer l'étranger devant un juge français, à l'occasion des engagements qu'il a contractés envers un Français, soit en France, soit en pays étranger, il faut en quelque sorte le soustraire à son juge naturel. Mais cette différence n'est réelle que lorsqu'il s'agit d'engagements contractés en pays étranger; car nous avons vu précédemment que l'étranger qui contracte en France se soumet par cela seul aux juges et aux lois sous l'empire desquels il contracte. Néanmoins, même dans ce dernier cas, la compétence des tribunaux français n'a pas été admise sans difficulté.

187 *bis*. La règle *actor sequitur forum rei*, qui attribue compétence, en matière personnelle, au juge du domicile du défendeur, comme toutes les règles générales, souffre des exceptions. Ces exceptions sont surtout relatives aux contestations qui naissent d'obligations contractées ou exécutables hors du domicile de celui qui s'est obligé. Le droit romain présentait, sur ce point, un système assez complet. Celui qui avait fait, dans un lieu où il n'avait pas son domicile, des affaires d'où résultait pour lui une obligation, ***undè obligatio oritur***, devenait justiciable des juges de ce lieu ([1]); il en était de même de celui qui avait vendu, déposé, ou acheté des marchandises dans un lieu, à moins qu'il n'y eût convention contraire ([2]). Quant au marchand forain qui, de

---

([1]) L. 19, § 1, ff. *De judiciis*.
([2]) *Ibid.*, § 2.

passage dans un lieu, avait fait un marché avec quelqu'un sachant que ce marchand allait bientôt repartir, il restait soumis au juge de son domicile, à la différence du cas, où bien que non domicilié dans le lieu du contrat, il y avait un établissement. « *Nam ubi sic venit ut confestim discedat, quasi à viatore emptis, vel eo qui transvehebatur, vel eo qui* παραπλεῖ, *emit : durissimum est quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est se tot locis defendi. At si quo consistit, non dico jure domicilii, sed tabernaculam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibi que distraxit, egit : defendere se eo loco debebit* [1]. » Le marchand des provinces, *homo provincialis*, qui avait à Rome un commis chargé de vendre ses marchandises, devait être jugé à Rome, parce que les contrats faits avec le commis étaient réputés faits avec le maître [2]. Enfin, celui qui, en contractant dans un lieu où il était domicilié, promettait de payer dans un autre, pouvait être assigné devant le juge de l'un ou de l'autre lieu [3].

Comme on le voit, cette législation admettait la compétence des juges du lieu du contrat et de celui du payement; mais cependant, peu soucieuse de certaines nécessités commerciales qui peut-être ne s'étaient pas fait sentir, elle laissait le marchand qui contractait en voyageant sous la juridiction du juge de son domicile, à moins qu'il n'eût un établissement quelconque dans le lieu du contrat.

Un passage de Pierre de Fontaines, contemporain de saint Louis [4], démontre que les règles du droit romain avaient été

---

(1) L. 19, § 2, ff. *De judicii.*
(2) *Ibid.*, § 3. — Voy. *sup.*, n. 95 et s.
(3) *Ibid.*, § 4.
(4) *Conseil que Pierre de Fontaines donne à son ami*, publié par Ducange, ch. 29.

adoptées par le droit coutumier de cette époque : « Si un hom d'aucune contrée a loué un sarjant marcheant pour vendre ses dariées, che que il fera deverait autretant valoir, comme se son sengnieur le faisait; et pour che se devra illecques defendre. Et l'on doit savoir puis k'il fu obligiés k'il payat en Lombardie che ki doit, se il a sa maison en une autre contrée, il est retrait en cause et en Lombardie et en la contrée où la maison est. Et se il a vendu en un certain lieu marchandise où il la bailla warde, il se doit illuec défendre, se il ne fu mis en convenant que il s'en defendrait ailleurs, se une en demandait riens. Ou s'aucun a acaté d'aucun marcheant, ou il vent, ki sait bien kil se partira du lieu maintenant, il ne convient pas ke les coses soient arrêtées illuec, ains sieve le lieu, taverne ou offechine, il est drois kil soit trais en cause, en cel même lieu, et ce est bien raisons. Car quand aucun vient en lieu pour partir s'en maintenant, celi ki acate de luy, acate aussi comme a trespassant, ou de celuy qui se fait porter de lieu en autre, ou de celuy qui est marcheant par mer. Car il serait trop dure cose se il convenist que cascuns se deffendit en tous les liex où la nef arriverait, et où il trespasserait. Mais s'il s'arrête en aucun lieu pour droiture avoir moison, je ne dis pas que on ne le puisse illuec suir; mais s'il prent illuec tavernes ou greniers, ou autres offechines, et il vent les marchandises et fait ses besoignes; il se devra illuecques défendre. »

Ces règles de compétence furent confirmées et étendues par l'édit de François Ier, de 1535, pour le conservateur des foires de Lyon; et par la déclaration de Charles IX, du 28 avril 1565, qui permettent de procéder devant les juges et consuls des lieux « où la marchandise aurait été achetée ou vendue, ou promise livrer, ou payement destiné à faire »; plus tard, par l'article 17 du titre 12 de l'ordonnançe du commerce de

1667, aux termes duquel, « dans les matières attribuées aux juges-consuls, le créancier pourra donner l'assignation à son choix, ou au lieu du domicile du débiteur, ou au lieu auquel la promesse a été faite et la marchandise fournie, ou au lieu auquel le payement doit être fait » ; et enfin par l'article 420 du Code de procédure qui reproduit la disposition de l'ordonnance.

On voit que ces différentes lois, en adoptant le principe du droit romain, en étendent l'application, puisqu'il suffit, pour pouvoir être assigné dans un lieu, d'y avoir contracté, même en passant, et qu'il n'est pas nécessaire d'y avoir un établissement, *tabernaculam*, *pergulam*, etc. : ce qui était exigé par la loi 19 *de judiciis*, et observé en Italie, même du temps de Straccha ([1]), avec cette restriction néanmoins que le forain qui avait acheté sans payer, ou vendu sans livrer dans un lieu où il n'avait pas d'établissement, pouvait, quand il n'avait pas été fixé de terme pour le payement ou la livraison, être aussitôt assigné dans le lieu, faute par lui de payer ou de livrer. « *Planè si quis ab advenâ Anconæ rem emit et pretium solvit, vel Anconitanus quid ei vendiderit, fide de re seu pretio non habitâ, posset Anconæ eum convenire, ne occasio fugiendi detur cum re alienâ; credidit enim venditor se confestim pretium recepturum, vel emptor rem* ([2]).»

Il est à remarquer, au surplus, que les règles du droit romain, ou les lois qui s'y étaient conformées, étaient applicables, suivant les meilleurs interprètes, aussi bien aux étrangers qu'aux nationaux, en ce sens que les étrangers pouvaient être cités par les nationaux devant les juges du lieu où ils avaient contracté aussi bien que les nationaux eux-mêmes :

([1]) *Quomodo in causis merc. proced. sit.*, p. 482, n. 20.
([2]) *Ibid.*

« *Neque enim statutum aut consuetudo loci solos cives et homines suburbiorum, veluti subditos statuensium comprehendit, verum etiam forenses, ac extraneos.... Extranei namque venientes in alienum territorium, si quid negotii, ibidem gerant contrahendo, vel quasi, censentur ratione facti sui ibidem celebrati eodem jure quo populus territorii* ([1]).»

De ces principes, et des dispositions législatives anciennes et nouvelles qui les consacrent, il suit, qu'en matière commerciale, un étranger, bien que non domicilié ou résidant en France, pouvait, comme aujourd'hui, y être traduit par un Français pour les obligations qu'il y a contractées.

187 *ter*. Mais, dans l'ancien droit, il en était autrement en matière civile. Boullenois atteste qu'on n'admettrait pas pour règle ordinaire, soit entre nationaux, soit entre nationaux et étrangers, la faculté de choisir entre le juge du domicile, celui du contrat et celui du payement ([2]); Bacquet dit formellement qu'en France on ne suivait pas les lois romaines précitées, mais seulement la règle qui, en matière personnelle, n'attribue compétence qu'au juge du domicile ([3]); et Mornac, s'expliquant précisément sur la loi 19, *de judiciis*, cite un arrêt du Parlement de Paris, du 11 avril 1611, qui la déclare inapplicable, en infirmant un jugement contraire : « *Infirmata est sententia præfecti Parisiensis quâ sui fori dixerat esse quemdam Pictonem, et ex eo quod obligatus ille esset solvere Lutetiæ, licet in Pictaviâ haberet domicilium* ([4]).»

Il en est encore ainsi entre Français : l'article 420 du Code de procédure n'a lieu qu'en matière commerciale. En matière civile et personnelle, le Français défendeur doit tou-

([1]) Colerus, *De processu executivo*, part. 1, cap. 3, n. 179.
([2]) T. I, p. 606.
([3]) *Droits de justice*, ch. 8, n. 9.
([4]) Sur la loi 19 *De judiciis*.

jours être assigné devant le juge de son domicile réel ou élu [1]; mais on suit la règle contraire, quant aux demandes formées par un Français contre un étranger, à raison des obligations que celui-ci a contractées en France envers un Français : elles peuvent être portées devant les tribunaux français, alors même que l'étranger défendeur ne réside pas en France. Telle est la disposition de l'article 14 du Code civil; nouvelle dans notre droit, et qui fait encore exception à la règle générale *actor sequitur forum rei.*

188. Cet article 14 contient une autre règle également nouvelle et qui donne une grande extension aux droits du Français demandeur, soit en matière civile, soit en matière commerciale, à l'égard de l'étranger avec lequel il a contracté. Aux termes de cet article, non-seulement l'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français, mais encore il peut être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées, en pays étranger, envers des Français.

189. On a prétendu que cette dernière disposition ne s'appliquait qu'à l'étranger trouvé en France; ce qu'on faisait résulter d'un défaut de rédaction de l'article 14, dont la première partie, relative à l'étranger, même non résidant en France, qui a contracté en France avec un Français permet de le *citer* devant les tribunaux français; et dont la seconde partie, relative à l'étranger qui a contracté avec un Français en pays étranger, permet de le *traduire* devant les tribunaux français. Or, disait-on, la seconde partie de l'article 14 ne permet pas de *citer* l'étranger, elle permet seulement de le

[1] M. Carré, *Lois de la procéd.*, n. 1508; et M. Chauveau, sur Carré, *ibid.*

traduire; et le mot traduire ne peut et ne doit s'entendre que de la personne même de l'étranger trouvé en France. Mais cette prétention a été repoussée avec raison, notamment par deux arrêts de la Cour de cassation des 7 septembre 1808 (1), et 1er juillet 1829 (2). L'opposition qui se trouve entre les mots *cité* et *traduit* n'est qu'apparente, et provient de ce que la première rédaction du Code civil faisait précisément la distinction qu'on voudrait voir dans la rédaction définitive. Pour les dettes contractées en France, elle permettait indéfiniment de citer l'étranger devant les tribunaux français; et « *s'il est trouvé en France*, ajoutait-elle, il peut être traduit devant les tribunaux de France, même pour les obligations contractées par lui en pays étranger envers les Français. » Mais ces mots, *s'il est trouvé en France*, ont été supprimés après une conférence entre le Conseil d'état et le Tribunat. Nul doute dès-lors que l'article 14 n'ait été adopté dans un sens général, et que l'étranger qui a contracté hors France une obligation envers un Français, ne puisse être cité ou traduit devant une juridiction française, quoiqu'il ne se trouve pas en France (3).

190. L'article 14 du Code civil peut être invoqué, non-seulement par le Français d'origine, mais encore par l'étranger naturalisé français. La naturalisation donne à l'étranger tous les droits auxquels peut prétendre le Français d'origine, Il ne peut y avoir aucun doute à cet égard.

Mais il y a doute, ou du moins divergence entre les opinions, sur le point de savoir si l'étranger naturalisé français

---

(1) Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, 5, 1, 579.

(2) S. 29, 1, 526.

(3) M. Merlin, *Répert.*, v° *Étranger*, § 5; M. Locré, sur l'art. 14 du Code civil; M. Maleville, sur le même article.

peut se prévaloir de l'article 14 pour citer, devant les tribunaux français, un étranger avec lequel il a contracté en pays étranger, avant sa naturalisation. M. Fœlix [1] se prononce pour l'affirmative. Suivant cet auteur, d'une part, la naturalisation opère, dans la personne de l'étranger, un changement d'état; or c'est un principe reconnu que le changement d'état exerce ses effets immédiatement, dès le moment qu'il intervient; et, d'autre part, l'article 14 établit un privilége relatif à la forme de procéder, et il est de principe que les formes de procéder se règlent d'après la loi du temps où la demande est intentée : d'où il conclut qu'il suffit qu'à cette époque le demandeur ait le droit d'employer la forme dont il s'agit pour qu'elle doive être suivie. Cette opinion se fortifie d'un arrêt de la Cour de Trèves du 18 mai 1807 [2].

Cependant, je crois devoir préférer l'opinion contraire. Sans doute, le changement d'état qui s'opère dans la personne de l'étranger, par la naturalisation, produit immédiatement son effet sur la capacité de l'étranger, mais à la condition de ne pas nuire aux droits des tiers. L'étranger qui contracte avec un autre étranger, dans leur commune patrie, sait à quoi il s'engage, non-seulement quant au fond même de l'obligation, mais aussi quant à la juridiction devant laquelle il sera tenu de comparaître, ou qui pourra le condamner par défaut s'il ne comparaît pas. L'autre étranger ne peut donc, par son fait, modifier les bases du contrat, et, en se faisant naturaliser français, soustraire son co-contractant à ses juges naturels. Peu importe que ce qui est relatif à la forme de procéder se règle par la loi du temps où la demande est formée : cela n'est vrai des formes de procédure propre-

(1) *Droit intern.*, p. 225.
(2) Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. II, 2, 245.

ment dites, ou de la compétence, que relativement aux changements qui ont été introduits par la loi elle-même. Les parties, alors, sont bien obligées de procéder devant les juges que cette loi leur donne. Mais le fait seul d'un des contractants ne peut pas plus changer, soit la forme de procéder, soit la juridiction compétente, qu'il ne peut changer le fond même de l'obligation. Le contrat est indivisible. Il est bien vrai que l'étranger naturalisé français peut, comme le Français d'origine, être cité en France par l'étranger avec lequel il a contracté hors France, avant sa naturalisation ([1]). Mais ce n'est pas une raison pour que l'étranger naturalisé français puisse avoir, contre celui qui est resté étranger, le droit que ce dernier peut exercer contre lui. L'étranger qui se fait naturaliser français est obligé de supporter personnellement toutes les conséquences de cette naturalisation, qui est de son fait; mais il n'est pas fondé à faire supporter les conséquences de ce fait par des tiers qui n'y ont pris aucune part. D'ailleurs l'article 14, en disposant que l'étranger pourra être traduit devant les tribunaux français pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français, suppose évidemment que le créancier est Français au moment où l'étranger devient son débiteur. C'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt de la Cour royale de Paris du 5 juin 1829 ([2]).

A plus forte raison, l'étranger qui ne serait pas naturalisé au moment de l'action par lui intentée contre un autre étranger, et que ce défaut de qualité rendrait non recevable, ne pourrait-il corriger le vice de son action par une naturalisation obtenue depuis l'introduction de l'instance. C'est ce

([1]) Voy. *sup.*, n. 175.
([2]) S. 29, 2, 249 ; D. 29, 2, 286. M. Pailliet, *Dict.*, v° *Action concernant les étrangers*, n. 6.

que la Cour royale de Rouen a jugé avec grande raison le 29 février 1840 ([1]).

191. Si l'étranger naturalisé Français peut se prévaloir de l'article 14 contre les étrangers avec lesquels il a contracté hors France depuis sa naturalisation, il en est autrement de l'étranger qui a seulement été admis à la jouissance des droits civils. L'article 14 établit en faveur des Français un privilège exceptionnel en dehors des droits civils dont il jouit comme Français. L'étranger admis à jouir des droits civils, restant étranger, ne peut donc aspirer à l'exercice d'un privilège qui n'est pas un droit civil, mais une prérogative attachée à la qualité de Français, et incompatible dès-lors avec la qualité d'étranger ([2]).

192. Au surplus, de ce que la naturalisation n'a pas d'effet rétroactif quant aux obligations antérieures, parce que c'est un fait isolé et personnel au naturalisé, il n'en faut pas conclure que les obligations antérieures à la loi qui confère aux Français le droit de citer les étrangers devant les tribunaux de France, ne puissent pas être atteintes par cette loi. La loi est indépendante du fait des parties, qui doivent se soumettre aux juges qu'elle leur impose, et qui peuvent choisir parmi ceux qu'elle leur permet de prendre : c'est alors qu'il est vrai de dire que la compétence et la manière de procéder se règlent par la loi en vigueur au moment où la demande est formée.

193. De tout ce qui précède, il suit que l'individu qui a perdu la qualité de Français ne peut plus se prévaloir de l'article 14 du Code civil pour citer devant les tribunaux de

---

([1]) Devill., 40, 2, 256.

([2]) M. Fœlix, qui est d'un avis contraire (p. 224), cite à l'appui de son opinion un arrêt de la cour de Douai, du 14 janvier 1842, qui ne se trouve pas dans les recueils généraux.

France l'étranger avec lequel il a contracté en pays étranger. Ce point ne peut faire aucune difficulté. Mais on s'est demandé si le Français établi ou domicilié en pays étranger pouvait également s'en prévaloir. L'affirmative ne me paraît pas douteuse ; et je n'aurais pas cru que cela pût faire question, si deux arrêts de la cour de Paris des 28 février 1814[1] et 20 mars 1834 [2] n'avaient pas jugé la négative. On dirait vainement avec M. Delvincourt, que l'étranger a pu et dû croire que le Français était fixé là où il avait son domicile, et qu'il n'a pas dû s'attendre à se voir poursuivi en France comme s'il s'agissait d'un contrat passé avec un Français voyageur [3]. On serait fondé à répondre avec M. Duranton [4], que l'article 14 ne fait pas cette distinction, et qu'il ne devait pas la faire. Si le Français assigne l'étranger en France, c'est sans doute parce qu'il a plus de chance pour y obtenir une condamnation utile. Si le Français voyageur est exposé à contracter en pays étranger, il n'est pas douteux que celui qui y réside pour ses affaires y contracte encore davantage; de telle sorte que si on admettait le système de la cour royale de Paris et de M. Delvincourt, l'article 14 serait inutile précisément à celui qui, dans l'intention du législateur, est présumé en avoir le plus grand besoin. On arriverait d'ailleurs à ce résultat singulier que l'étranger qui aurait contracté hors France avec le Français établi en pays étranger, pourrait, en venant se réfugier en France, se mettre à l'abri des atteintes de son créancier, qui ne pourrait le citer utilement en pays étranger, où ne se trouveraient ni la personne, ni l'actif mobilier de son débiteur, et qui n'aurait aucune action contre

[1] Devill. et Carr., t. IV, 2, 581.
[2] Devill., 34. 2, 139 ; Dall., 34, 2, 132.
[3] T. I, notes, p. 50.
[4] T. I, n. 151, note 1.

lui en France. Aussi l'arrêt précité du 20 mars 1834 a-t-il été justement annulé par la cour de cassation le 26 janvier 1836 ([1]).

Il en serait autrement si le Français demandeur s'était établi en pays étranger sans esprit de retour, parce qu'un établissement de cette nature lui ferait perdre la qualité de Français ([2]). Mais comme, ainsi que nous le verrons plus tard ([3]), les établissements de commerce ne peuvent jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour, il en résulte que le commerçant français établi en pays étranger ne perd jamais, par le fait seul de cet établissement, le droit de citer devant les tribunaux de France ses débiteurs étrangers.

194. C'est une question que de savoir si l'article 14, en autorisant le Français à traduire l'étranger devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger, s'applique seulement aux obligations conventionnelles, ou s'il comprend aussi les engagements qui se forment sans convention.

L'affirmative, dit M. Merlin ([4]), ne peut pas être douteuse, puisque, d'une part, l'article 14 du Code civil porte que l'étranger, même non résidant en France, pourra être traduit devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français; et que de l'autre, aux termes des articles 1370 et suivants du même Code, qui ne sont à cet égard que l'écho des lois romaines, une obligation peut aussi bien résulter d'un fait portant le caractère d'un délit, d'un quasi-délit, ou d'un

---

([1]) Devill., 36, 1, 217.; Dall., 36, 1, 100.
([2]) Cod. civ., art. 17.
([3]) Voy. *inf.*, liv. 3.
([4]) *Répert.*, v° *Étranger*, § 4.

quasi-contrat, que d'une convention expresse. « *Obligationes aut ex contractu fiunt, aut ex quasi-contractu, aut ex maleficio, aut ex quasi-maleficio* (1) ».

Cette opinion a été embrassée par tous les auteurs (2) et consacrée par la jurisprudence. Elle est cependant susceptible d'objections, qui d'ailleurs disparaissent devant un examen plus attentif.

On a dit pour la combattre (3) que l'article 14 était une dérogation au principe général qui, en matière personnelle, attribue la compétence au juge du domicile du défendeur, et au principe de droit public qui place la personne et les biens de l'étranger n'habitant pas le territoire, et qui n'y a pas contracté, en dehors de toute juridiction territoriale; et que si cette dérogation s'explique et se justifie quand il s'agit d'obligations conventionnelles, par cette considération qu'en contractant avec un Français en pays étranger, l'étranger était présumé savoir qu'il pourrait être traduit devant les tribunaux français, et consentir par là même à se soumettre à leur juridiction, il n'en est plus ainsi lorsqu'il s'agit d'une obligation qui résulte, non d'une convention volontaire et expresse, mais naissant d'un simple fait qui n'implique aucun consentement. Et on a ajouté avec quelqu'apparence de raison que si l'article 14 pouvait être appliqué aux engagements qui se forment sans convention, lorsqu'ils résultent d'un fait volontaire, tel qu'un quasi-contrat, ou un délit, il resterait du moins inapplicable aux engagements qui résultent d'un fait involontaire, tel qu'un quasi-délit.

---

(1) § 2, *Institut. de oblig.*

(2) M. Pardessus, n. 1478; M. Carré, *Compét. civ.*, t. I, n. 202; M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 221.

(3) Voy. une consultation de M. Crémieux, insérée dans le *Recueil général des lois et des arrêts*, 43, 1, 14.

Cette argumentation, basée sur le caractère exceptionnel de l'article 14, est assurément spécieuse. Mais elle n'a plus aucune force si l'on remarque que l'article 14, bien qu'exceptionnel, est général dans son exception, en ce qu'il ne fait aucune distinction entre les différentes espèces *d'obligations contractées* par un étranger. On a beau dire que les obligations conventionnelles sont seules *contractées*, et que les autres *naissent* au contraire du fait qui les produit, *fiunt.* Cette distinction est repoussée par la loi même sur laquelle on l'appuie. Car la loi romaine précitée, en indiquant la source des diverses sortes d'obligations, emploie la même expression pour exprimer l'origine des obligations conventionnelles, et celles des obligations qui se forment sans convention. « *Obligationes aut ex contractu* FIUNT, *aut ex quasi-contractu, aut ex maleficio, aut ex quasi-maleficio.* » Commettre un délit, ou un quasi-délit, s'engager par un quasi-contrat, c'est donc *contracter* une obligation aussi bien que lorsqu'il y a convention expresse. Dès qu'il y a obligation contractée, l'article 14 est donc applicable.

C'est par application de ces règles, qu'il a été jugé en matière de quasi-contrats, que l'étranger qui avait accepté une succession ouverte en France ou à l'étranger, pouvait être assigné en France par son co-héritier français en partage de cette succession [1]; et en matière de quasi-délits, que celui qui, par son fait, a causé en pays étranger un dommage à un Français, peut être assigné en France en réparation de ce dommage [2].

---

[1] Montpellier, 12 juillet 1826 (S. 27, 9, 227), et Paris, 17 nov. 1824 (Devill., 1836, 2, 171).

[2] Poitiers, 8 prairial an XIII (Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, 2, 2, 56), et cass., 15 déc. 1842 (Devill., 1843, 1, 14). — Voy. cependant Paris, 5 juin 1829 (S. 29, 2, 249).

195. L'article 14 est donc applicable à tous les cas où un étranger s'est obligé envers un Français, et a directement contracté avec lui. Il en est ainsi alors même qu'il s'agirait d'une contestation pour laquelle il y aurait attribution spéciale à certains juges. Ainsi, bien que l'article 59 du Code de procédure attribue la connaissance des contestations en matière de société aux juges du lieu où est le siége de la société, cependant l'associé français d'un étranger, dans une société établie en pays étranger, peut assigner cet étranger devant les tribunaux français à raison de cette société ([1]).

A plus forte raison, l'associé étranger pourrait-il être assigné en France si la société y avait son siége ([2]).

196. Mais il y a difficulté pour l'application de l'art. 14, quand l'étranger n'est obligé qu'indirectement envers le Français, c'est-à-dire quand l'étranger s'est primitivement engagé vis-à-vis un autre étranger qui a cédé la créance à un Français envers lequel l'étranger ne se trouve définitivement obligé que par l'effet de cette cession. La question peut se présenter aussi bien pour les obligations contractées en France envers un étranger par un étranger, que pour celles qui sont contractées en pays étranger, dans tous les cas où la jurisprudence que nous avons déjà combattue refuse aux étrangers le droit de s'actionner réciproquement en France; car dans l'un et dans l'autre cas, il s'agit de savoir si l'étranger qui n'aurait pu être actionné en France par l'étranger avec lequel il a contracté, peut l'être par le Français auquel son créancier étranger a cédé la créance; et si le privilége que l'article 14 du Code civil accorde au Français peut être opposé à l'étranger qui, après avoir contracté avec

([1]) Cass., 8 juillet 1841 (Devill., 40, 1, 866).
([2]) Paris, 15 fév. 1808 (Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, 2, 2, 347.)

un étranger, se trouve avoir un Français pour créancier.

En principe général, il n'est pas douteux que cette question doive être négativement résolue. C'est un axiôme trivial que le cessionnaire d'une créance n'a pas plus de droits que son cédant, et qu'un créancier ne peut, par les conventions qu'il fait avec des tiers, modifier la position du débiteur. Donc, dans tous les cas où le débiteur étranger ne peut être cité devant les tribunaux français par le créancier étranger avec lequel il a contracté, il ne peut devenir justiciable de ces tribunaux par la cession que le créancier originaire aurait faite de la créance au profit d'un Français. Le Français qui se rend cessionnaire accepte une position toute faite, et à laquelle il ne peut rien changer, parce que le débiteur, en s'engageant avec un étranger, savait à quels juges il aurait affaire, et qu'on ne peut le soustraire à une juridiction qu'il a reconnue pour le soumettre à une juridiction qu'il n'a pas été mis à même de reconnaître ([1]).

Mais cette solution n'est applicable que dans le cas où il s'agit d'obligations civiles ou commerciales non transmissibles par voie d'ordre. Quand, au contraire, il s'agit d'une obligation négociable par voie d'ordre ou d'endossement, telle qu'une lettre de change ou un billet à ordre, le Français porteur de l'obligation peut citer devant les tribunaux français l'étranger qui l'a contractée envers un autre étranger. Il y a en effet une grande différence entre l'endossement régulier d'une lettre de change ou de toute autre obligation à ordre, et le transport d'une créance ordinaire. D'où vient cette différence? Elle vient, dit M. Merlin ([2]), « de ce que l'endossement n'étant que l'exécution de la clause *ou à son*

([1]) M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Étranger*, § 4, n. 3.
([2]) *Loc. cit.*

ordre, sans laquelle la lettre de change ne vaudrait que comme simple promesse, il se lie nécessairement avec la lettre de change elle-même, et en fait virtuellement partie; de ce que par là le créeur de la lettre de change est censé s'être obligé directement envers tous ceux au profit desquels elle serait endossée, et leur avoir assuré contre lui les mêmes droits que s'il les eût compris tous nominativement dans l'engagement qu'il a pris de la payer; et par une conséquence nécessaire, de ce qu'à son égard, le porteur n'est pas simplement le cessionnaire de celui au profit duquel il a souscrit la lettre de change, mais l'un de ceux au profit duquel il l'a souscrite, ou en d'autres termes son créancier direct. Dès lors, ajoute M. Merlin, il est bien impossible de contester sérieusement au régnicole devenu par un endossement régulier propriétaire d'une lettre de change souscrite par un étranger au profit d'un autre étranger, la faculté d'en poursuivre le souscripteur de la manière déterminée par l'article 14 du Code civil. »

Il n'y a rien à ajouter à cette démonstration.

Cependant, le contraire a été jugé par la cour royale de Poitiers, le 5 juillet 1832 (¹). Cet arrêt, motivé avec un soin remarquable, repousse l'opinion qui accorde au porteur français d'un effet négociable souscrit par un étranger au profit d'un étranger, le droit de se prévaloir de l'article 14, « attendu qu'on ne pourrait interpréter cet article dans un sens aussi étrange sans décider d'une manière générale et absolue que les négociants de tous les points du globe ne pourront souscrire une obligation quelconque, un seul effet négociable surtout, sans renoncer par cela seul au bénéfice de la règle

(¹) Devill., 32, 2, 451; Dalloz, 33, 2, 166. — *Adde* Douai, 27 fév. 1828 (S. 28, 2, 284; Dall., 28, 2, 181).

actor sequitur forum rei; sans se soumettre par cela seul à quitter leur pays, leurs affaires, pour se soumettre à la juridiction des tribunaux français, auxquels cependant ils n'ont pas dû penser en contractant directement avec tout autre qu'un Français.... Attendu que la position du débiteur ne peut pas être aggravée par son fait; que si l'étranger sait qu'en s'engageant envers tout autre qu'un Français, son engagement pourra, par la voie d'un endossement ou autre, avoir un jour un Français pour créancier, il a dû croire du moins qu'il lui suffisait de ne pas contracter directement avec un Français, que rien ne peut contraindre à accepter la créance, pour ne pas subir les conséquences de l'article 14 du Code civil. »

Il me semble que toutes ces objections se trouvent réfutées d'avance par le passage précité de M. Merlin, si net et si concluant. La Cour royale de Poitiers se préoccupe vivement de ce que le négociant étranger ne pourra souscrire une lettre de change au profit d'un étranger, sans s'exposer à devenir justiciable des tribunaux français, si, plus tard, l'effet passe entre les mains d'un porteur français. Si cette conséquence est fatale, il faut s'en prendre à l'article 14 qui l'autorise, et non au système qui tire de l'article 14 toutes les conséquences qui découlent du principe qu'il pose. Or s'il est vrai, en ce qui touche les droits du porteur d'un effet négociable contre le tireur ou le souscripteur, qu'il n'y a aucun compte à tenir des endosseurs intermédiaires, qui sont comme s'ils n'avaient pas existé, puisque le débiteur ne peut se prévaloir contre le porteur des exceptions qu'il aurait pu opposer aux uns et aux autres, il faut en conclure, d'abord que le débiteur est engagé envers le porteur comme s'il s'était engagé envers lui sans intermédiaire, ce qui fait qu'il est à vrai dire son obligé direct; ensuite qu'il ne peut se

prévaloir contre le porteur français qui le cite devant un tribunal de France, de l'exception d'incompétence qu'il eût pu opposer à l'endosseur étranger qui l'aurait cité devant le même tribunal. Le débiteur n'ayant devant lui qu'un Français qui est son créancier direct, ou réputé direct, se trouve invinciblement entraîné devant les tribunaux français, par application de l'article 14, qui comprend dans ses termes tout étranger obligé direct d'un Français.

D'un autre côté, quelque exorbitante et quelque exceptionnelle que soit la disposition de l'article 14 du Code civil, il ne faut pas croire qu'elle mette l'étranger à la discrétion complète du Français, et que celui-ci puisse toujours forcer l'étranger à quitter son pays, ses affaires, son juge naturel, pour venir se faire juger en France. Les facultés les plus illimitées ont cependant une limite : cette limite est l'intérêt. Le Français qui a le droit d'appeler son débiteur étranger devant les tribunaux de France, n'usera de ce droit que s'il y trouve son utilité, c'est-à-dire s'il a des chances pour pouvoir exécuter en France le jugement, soit sur la personne, soit sur les biens de l'étranger, puisqu'il ne pourrait l'exécuter en pays étranger sans l'y faire réviser ou déclarer exécutoire [1], ce qui l'exposerait, en certains cas, à deux procès pour un. Si donc l'étranger ne peut être jugé et condamné en France d'une manière utile, que s'il y a sa personne ou ses biens, on n'est pas fondé à dire qu'on le force à quitter son pays et ses affaires pour venir se faire juger en France, puisque se trouvant en France, ou y ayant des biens, il y a nécessairement un centre d'affaires; de telle sorte qu'on est autorisé à penser que lorsqu'un étranger est cité en France par un Français, son créancier plus ou moins direct, cet

(1) Voy. *inf.*, sect. 3.

appel devant les juges français, n'a rien d'inattendu ni rien de vexatoire. Je sais bien que ce sont là des considérations de fait, plutôt que de droit; mais elles n'en ont pas moins leur importance dans une matière où l'on s'arme contre l'article 14 du Code civil, précisément de considérations tirées de l'intérêt de l'étranger.

Au surplus, en nous renfermant dans le droit, nous croyons, avec M. Merlin, que le Français, porteur d'une obligation négociable souscrite par un étranger au profit d'un étranger, est réputé créancier direct de l'étranger débiteur, et peut le traduire devant les tribunaux de France. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence de la Cour de cassation [1].

197. Un auteur [2] va plus loin. Il pense que le cessionnaire français d'une obligation civile souscrite par un étranger au profit d'un étranger, peut traduire son débiteur étranger devant les tribunaux français, si celui-ci se trouve habiter la France. Tout Français, dit-on, a le droit d'obtenir justice en France, pour sa personne et ses biens. C'est un principe de droit public qui résulte de la nature même de la société civile et de la protection que l'État, comme corps, doit à la personne et aux biens de chacun de ses membres, à moins qu'une loi expresse n'ait dérogé à ce principe : ce qui ne se rencontre pas dans le cas où l'étranger cité devant les tribunaux français a sa résidence en France.

J'adopte pleinement cette manière de voir. L'étranger qui établit sa résidence en France accepte les juges français sous

---

[1] Cass., 25 sept. 1829 (S. 30, 1, 131 ; Dall., 29, 1, 364) 26 janv. 1833 (Devill., 33, 1, 100; Dall. 33, 1, 34); voy. aussi, dans le même sens, Paris, 15 oct. 1834 (Devill., 34, 2, 637).

[2] M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 219.

l'autorité desquels il consent à vivre. Si donc un Français se trouve créancier de cet étranger, indirectement et au moyen d'une cession, il peut le citer devant les tribunaux de France, qui sont dans ce cas juges naturels des deux parties, aussi bien que s'il s'agissait d'un engagement direct. La compétence résulte alors non de la nature de l'obligation, mais de la qualité du demandeur et de la résidence du défendeur, tandis que lorsque l'étranger n'a pas de résidence en France, la compétence résulte de la capacité du demandeur et de la nature de l'obligation ([1]).

198. La question de savoir si l'étranger peut être cité devant les tribunaux de France par le Français avec lequel il n'est engagé que d'une manière indirecte, s'est présentée en matière d'assurance pour compte d'autrui. On s'est demandé si l'assureur *pour compte de qui il appartiendra*, est réputé contracter non-seulement avec le mandataire qui lui présente la police d'assurance, mais encore avec le propriétaire des objets assurés, de telle sorte qu'il soit justiciable des tribunaux de France, à raison de l'exécution de l'assurance, bien qu'il soit étranger ainsi que l'assuré mandataire, si d'ailleurs le commettant est français. Il faut résoudre la question affirmativement. Le propriétaire assuré par l'intermédiaire d'un tiers qui n'est assuré que pour compte, est à la fois le créancier et le débiteur direct de l'assureur : créancier pour le montant de l'assurance, débiteur pour la prime. L'un et l'autre ont contracté par l'entremise d'un intermédiaire qui peut être aussi obligé envers l'assureur; mais cet intermédiaire n'empêche pas qu'il y ait une obligation directe entre l'assureur et l'assuré, parce que l'assureur, en consentant

---

([1]) Voy. *sup.*, n. 175, une solution analogue relative aux contestations entre étrangers.

l'assurance, savait qu'il s'engageait envers un tiers connu ou inconnu, et qu'il avait aussi ce tiers pour obligé. « Le signataire d'une police d'assurance, pour compte de qui il appartiendra, dit un arrêt de la Cour d'Aix, du 5 juillet 1833 ([1]), contracte directement, non-seulement avec le mandataire qui la lui présente, mais encore avec le propriétaire, dans quelque temps qu'il lui soit nommé, avec cette seule différence que lorsque ce propriétaire est nommé dans la police, il est seul obligé vis-à-vis le signataire qui a au contraire deux obligés, le mandataire et le propriétaire, quand celui-ci n'est nommé qu'après la signature de la police et dans les actes d'exécution. » Aussi Casaregis ([2]) décide-t-il que lorsque le propriétaire, pour le compte duquel l'assurance est faite, vient à être nommé, cette nomination a un effet rétroactif au jour du contrat, de telle sorte que le propriétaire nommé est réputé y avoir figuré dès le principe, et est obligé avec le mandataire et au même titre : « *Factâ nominatione censeri debet contractus ab initio radicatus in personâ nominandâ, et transfunditur omne jus in nominatum, nullo penes nominantem existente, censeturque usque ab initio jus quæsitum personæ nominatæ.... quod nominatio operatur ut nominati posteà ab ipso principio nominati et specificati in ipsâ nominatione censeantur.... non admittimus quod factâ nominatione stipulator seu contrahens exeat à contractû qui erat in eo radicatus ab initio... sed persona nominata accumulatur ipsi contractui.* »

Ansaldus est aussi formel : « *In hâc præcisa formula stipulandi assecurationes* per se, ò à chi spettasse, ò attenesse, *plerique doctores assecurationis materiam tractantes firmarunt quod ad effectum dignoscendi ad quem spectet interesse*

([1]) Devill., vol. 1840, 2, 143.
([2]) Discurs. 5, n. 6, 7 et 26.

contractûs, *haberi debet consideratio ad verum et effectivum dominum, nullatenus curando quod eadem domini persona non fuerit in apodixa explicata* ([1]). »

Il est vrai qu'Emerigon ([2]) n'accorde une action utile à l'assureur contre le propriétaire commettant, qu'autant que celui-ci n'aurait pas payé la prime au commissionnaire, cas auquel il n'aurait d'action directe que contre ce dernier. Mais il est évident qu'en admettant même cette distinction, il n'en serait pas moins vrai qu'en principe, et sauf l'exception que peut opposer le commettant, l'assureur a une action directe contre lui, et que dans tous les cas le commettant a une action directe contre l'assureur pour obtenir le payement de l'assurance. L'assureur étant l'obligé direct de celui pour le compte duquel est faite l'assurance, et qui est l'assuré véritable, peut donc être, quoique étranger, et quoique le commissionnaire par l'intermédiaire duquel a eu lieu l'assurance soit également étranger, être cité devant les tribunaux de France par l'assuré français. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt précité de la Cour d'Aix.

199. La disposition de l'article 14 du Code civil, qui autorise le Français à traduire en France l'étranger avec lequel il a contracté en pays étranger, étant tout à fait exceptionnelle et introduite dans le seul intérêt des Français qui ont des étrangers pour obligés, il n'est pas douteux qu'ils peuvent renoncer à la faveur que la loi leur accorde, pour se soumettre à la juridiction de leur débiteur; et que lorsque cette renonciation a été faite, ils ne peuvent plus la rétracter et revendiquer un privilége dont l'abandon crée un droit

([1]) Discurs. 9, n. 3. Voy. aussi Boulay-Paty, *Cours du droit maritime*, t. III, p. 310.
([2]) Chap. 5. sect. 4.

au profit de celui qui est appelé à profiter de cet abandon ([1]).

Cette renonciation peut être tacite aussi bien qu'expresse, et résulter d'actes qui impliquent, de la part du Français, l'intention de ne pas se prévaloir du droit que lui attribue l'article 14. Ainsi, l'élection de domicile dans un lieu dépendant du pays de l'étranger pourrait, suivant les circonstances, être pris pour une renonciation du Français à poursuivre l'étranger ailleurs que devant le tribunal du domicile élu ([2]).

200. Mais une question plus délicate est celle de savoir si le Français qui saisit un tribunal étranger d'une demande contre un étranger, renonce par là à la faculté que lui accorde l'article 14; ou s'il peut, nonobstant la demande formée en pays étranger, s'adresser encore aux tribunaux français. Cette question a été diversement résolue par les auteurs et la jurisprudence qui, néanmoins, parait se prononcer pour la renonciation. Dans ce dernier sens, on se fonde sur ce que le Français qui assigne un étranger devant un tribunal étranger, et qui fait choix d'un juge étranger, ne peut traduire en même temps le défendeur devant la juridiction française, parce qu'il est lié par les actes au moyen desquels il s'est soumis à une autre juridiction. Dans le sens contraire, on répond que les tribunaux français ne sont pas forcés de reconnaître les actes faits devant une juridiction étrangère; que ces actes ne peuvent produire une litispendance qui autorise l'étranger à demander son renvoi devant le tribunal étranger le premier saisi, comme dans le cas où deux tribunaux français sont saisis de deux demandes identiques ou

([1]) Cass. 15 nov. 1827 (S. 28, 1, 124), et 14 fév. 1837 (Devill., vol. 1837, 1, 281).

([2]) M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 232.

connexes ([1]); et que la demande formée devant un tribunal étranger peut d'autant moins être opposée au Français qui forme une pareille demande en France, que cette demande ne pouvant aboutir qu'à un jugement non exécutoire en France, on ne saurait astreindre le Français à suivre une voie qui le conduirait toujours, en définitive, à la nécessité de s'adresser aux tribunaux français ([2]).

Mais d'abord ce n'est pas à proprement parler une exception de litispendance qui est proposée par l'étranger qui demande à un tribunal français de se déclarer incompétent pour connaître d'une demande dont son adversaire français a déjà saisi un tribunal étranger.

Aux termes de l'article 171 du Code de procédure, qui règle la litispendance entre tribunaux français, « s'il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné. » En matière de litispendance, il ne s'agit donc pas d'une déclaration d'incompétence, puisque l'article 171 suppose au contraire que le tribunal qui a été saisi le second est compétent, soit à raison de la matière, soit à raison des personnes, mais d'un simple renvoi : c'est-à-dire que le tribunal qui a été saisi le second reconnait la convenance de renvoyer la connaissance de l'ensemble de l'affaire à celui qui a été saisi le premier d'une demande identique ou analogue.

Ici, au contraire, c'est tout autre chose : il s'agit d'une déclaration d'incompétence. C'est, en règle générale, le tribu-

---

([1]) Cod. proc. civ., art. 171.

([2]) Voy. Paris, 25 therm. an XII (Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, 1, 2, 212); Montpellier, 12 juill. 1826 (S. 27, 2, 227; Dall., 26, 2, 140).

nal du domicile réel ou élu, ou, s'il n'y a pas de domicile, le tribunal de la résidence du défendeur qui est compétent pour connaître des actions personnelles. C'est donc, sauf exception, les tribunaux étrangers qui sont compétents pour connaître des demandes formées contre des étrangers domiciliés ou résidants en pays étranger, pour les obligations par eux contractées en pays étranger, et l'article 14 fait exception à cette règle, en accordant privilégiairement au Français la faculté de traduire, devant un tribunal de France, l'étranger qui s'est obligé envers lui en pays étranger. Or, cette compétence exceptionnelle attribuée aux tribunaux français, qui n'est pas une compétence nécessaire, mais une compétence purement volontaire de la part de celui qui les saisit, est subordonnée à cette condition que le Français, au profit de laquelle elle est établie, use de la faculté que lui laisse l'article 14, en saisissant les tribunaux français. Si au contraire il renonce à cette faculté, la compétence exceptionnelle cesse et la compétence générale reprend son empire. Dans ce cas, l'étranger qui demande au tribunal français de se déclarer incompétent, parce qu'en saisissant un tribunal étranger, le Français a renoncé à la compétence spéciale que l'article 14 établissait en sa faveur, ne propose point une exception de litispendance, puisqu'il ne demande pas un renvoi que les tribunaux français n'ont pas le droit d'ordonner; qu'il excipe seulement de l'incompétence primitive de ces tribunaux, incompétence qu'ils doivent reconnaître, en la déclarant d'une manière pure et simple, sans renvoi, s'il leur paraît qu'en effet le Français demandeur a renoncé au bénéfice de l'article 14.

Les tribunaux français n'ont donc pas à s'occuper alors de la question de savoir si la litispendance proprement dite, et dont l'article 171 du Code de procédure règle les effets, peut exister entre un tribunal français et un tribunal étranger,

mais seulement de celle de savoir si, en saisissant un tribunal étranger, le Français a renoncé à la faculté que lui accorde l'article 14 du Code civil, et si par cette renonciation les tribunaux français sont devenus incompétents ([1]).

C'est ce qui nous reste à examiner.

Un auteur, pour les opinions duquel je suis d'autant plus porté à avoir une grande déférence qu'il a été mon maître, et que la bienveillance dont il m'honorait m'a mis quelquefois à même d'apprécier, dans sa conversation, plus encore que dans ses livres, toute la vigueur de son intelligence si nette et en même temps si brillante et si ornée, M. Boncenne, a consacré à cette question plusieurs pages de son ouvrage malheureusement inachevé ([2]). On trouve dans cette dissertation toutes les précieuses qualités, et il faut bien le dire aussi, les défauts de l'auteur. M. Boncenne avait un esprit plus vif que hardi, plus pénétrant qu'étendu; chez lui la hardiesse du style cache quelquefois la timidité de la pensée. Si, comme M. Merlin, il excelle dans l'explication d'un texte, dans la recherche et la démonstration de ses rapports avec d'autres textes, à en faire saisir l'enchaînement logique, à grouper les autorités; si plus habile écrivain que le célèbre procureur-général, il a su revêtir d'un style séduisant et de formes souvent heureuses le développement de ses opinions, il faut aussi avouer que, comme M. Merlin, qu'il semble avoir quelquefois pris pour modèle, il manque un peu du

([1]) C'est en ce sens que doivent être entendus les arrêts de la cour de cassation des 7 septembre 1808 (Devill. et Carr., 2, 1, 579) et 16 fév. 1841 (Devill., 42, 1, 714), qui repoussent une exception de litispendance devant un tribunal étranger. Il faut d'ailleurs remarquer que dans l'espèce de ces derniers arrêts toutes les parties étaient françaises, et que des motifs particuliers attribuaient compétence aux tribunaux français.

([2]) *Théorie de la procédure civile*, t. III, p. 224 et suiv.

sens philosophique, pour lequel d'ailleurs il ne cherchait pas à déguiser son dédain. Il lui arrive de prendre les questions par le bas, au lieu de les prendre par le haut : guide plus sûr dès-lors quand il s'agit de creuser une question qui doit se résoudre par les textes ou par les principes purs du droit, et par la logique des déductions légales, que lorsque, en l'absence de texte exprès, il faut, pour résoudre une difficulté, s'élever à des considérations générales et philosophiques auxquelles son esprit sceptique et railleur refusait volontiers toute espèce d'autorité.

Ainsi, M. Boncenne, pour établir que le Français qui saisit un tribunal étranger d'une demande contre un étranger, ne renonce pas par là à la faculté de saisir les tribunaux français de la même demande, soutient que tout ce qui se fait devant les tribunaux étrangers, ne peut produire aucun effet en France, que les jugements rendus par ces tribunaux n'y ont aucune valeur; d'où il conclut qu'un tribunal français ne peut se préoccuper d'une instance étrangère, puisque cette instance ne peut conduire à un acte qui ait quelque force par lui-même, soit en faveur du créancier français, soit contre lui. Et pour arriver à ces conséquences extrêmes sur l'effet des actes et des jugements étrangers, dans les sociétés modernes, et dans l'état actuel des relations internationales, M. Boncenne remonte jusqu'à la jurisprudence romaine, non pas dans son dernier état, mais jusqu'à la loi des Douze tables, pour s'y rattacher aux principes, dans lesquels se traduisaient les mœurs contemporaines, qui ne comptaient les étrangers pour rien en droit, et qui se résumaient dans cette phrase, qu'on a si justement qualifiée d'orgueilleuse [1], *adversus hostem æterna auctoritas*

[1] M. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. I, p. 15.

esto(¹); sans remarquer que cette législation égoïste qui ne faisait aucune place aux étrangers dans la société romaine, et qui niait en quelque sorte le droit des gens, finit, avec le temps, par s'adoucir et par se perdre peu à peu, jusqu'au jour où elle disparut tout à fait devant les décrets qui accordaient le droit de cité à tous les sujets de l'empire, et qui divisaient les hommes en deux grandes classes, les citoyens romains et les barbares. Or, aujourd'hui qu'il n'y a plus de barbares, et que les barrières qui séparaient les peuples sont presque partout abaissées, quelle autorité peuvent avoir des principes qui avaient déjà perdu toute leur valeur dans les belles années du monde romain ? Ces principes caractéristiques de temps si différents des nôtres, sont pour les jurisconsultes ce que sont les monnaies antiques pour les archéologues : de précieuses médailles qui révèlent l'histoire des faits et des institutions, mais qui n'ont plus aucune valeur monétaire. Il faut donc aujourd'hui compter pour quelque chose les étrangers, les États étrangers et les actes des juridictions étrangères.

M. Boncenne s'arme, il est vrai, de nos lois modernes pour justifier l'inefficacité absolue dont il prétend frapper les actes et les jugements étrangers qui intéressent les Français; mais il est manifeste que pour bien entendre ces lois, il ne faut pas oublier l'époque à laquelle elles ont été faites, ni celle à laquelle elles doivent être appliquées. On peut dire de la science de l'interprétation et de l'application des lois, ce que Vico dit des sciences en général : « *Le dottrine debbano caminare da quando comminciano le materie che trattano* (²) » ; les sciences doivent prendre pour point de départ

(¹) Voy. *sup.*, n. 5 et suiv.
(²) *Sienza nuova*, axiôme 106.

l'époque où commence le sujet dont elles traitent. C'est donc une fausse méthode que de séparer des faits contemporains la loi qu'on applique ou qu'on interprète. C'est cependant ce qui est arrivé ici à M. Boncenne.

Le garde-des-sceaux, Michel de Marillac, fit rendre, en 1629, une ordonnance dont l'article 121 porte : « Les jugements rendus, contrats ou obligations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre royaume; ainsi tiendront, les contrats, lieu de simples promesses; et, nonobstant les jugements, nos sujets, contre lesquels ils ont été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits, comme entiers, pardevant nos officiers. »

M. Boncenne argumente fort des termes de cette ordonnance. Je ne chercherai point à m'armer, contre ses dispositions, de la défaveur qui l'accueillit presque aussitôt que rendue. On sait que le garde-des-sceaux de Marillac, fut enveloppé dans la disgrâce du maréchal de Marillac, son frère, et qu'à son tour l'ordonnance, sur laquelle, suivant l'expression de M. Boncenne, on jeta le sobriquet de *Code Michaut,* fut enveloppée dans la disgrâce de son auteur. Je reconnais néanmoins qu'elle ne tomba pas en désuétude, et quelle assujétissait les jugements étrangers à la révision des tribunaux français, de telle sorte que ces jugements n'étaient en France d'aucun poids, et qu'il fallait que la cause y fût de nouveau décidée. Mais quelle que fût la portée de cette ordonnance, et l'exagération de ses précautions contre les actes étrangers, elle est aujourd'hui sans influence sur la question [1], car son article 121 a été remplacé par les art. 2123 et 2128 du Code civil, et par l'art. 546 du Code de

[1] Voy. *inf.*, sect. 3.

procédure, dont les dispositions se prêtent beaucoup moins au système exclusif, dont on a cherché un écho dans l'œuvre du garde-des-sceaux de Marillac. Aux termes de l'art. 2123 du Code civil, l'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français; l'article 2128 porte que les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner hypothèque sur les biens de France; et l'article 546 du Code de procédure ajoute que « les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et les actes reçus par les officiers étrangers, ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil; » c'est-à-dire que les jugements doivent préalablement être déclarés exécutoires par un tribunal français. Or, comme nous le verrons plus tard en nous occupant de la forme dans laquelle les jugements étrangers doivent être déclarés exécutoires par les tribunaux français, il résulte de ces dispositions qu'il suffit de les présenter à un tribunal français, qui les revêt de la formule exécutoire, sans qu'il faille les soumettre devant ce tribunal à une révision plus ou moins approfondie. Il est donc manifeste que nous sommes loin de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, qui refusait toute force et toute autorité aux jugements étrangers, et qui permettait aux parties, contre lesquelles ces jugements auraient été rendus, de débattre de nouveau leurs droits, comme entiers, pardevant les tribunaux français. L'ancien système ne tenait aucun compte du jugement étranger, tandis que le système actuel, prend le jugement pour ce qu'il est, c'est-à-dire, pour un jugement, en assujétissant seulement celui qui l'a obtenu à le faire déclarer exécutoire. Dans le premier, il n'y a pas de jugement; dans le second, il y a un jugement, mais qui, avant d'être exécuté, doit en quelque sorte être

soumis à une sorte de formalité préalable. M. Boncenne, qui ne peut s'empêcher de voir cette différence entre nos Codes et l'ordonnance, croit tout sauver en accusant les Codes d'obscurité, et il veut les interpréter par l'ordonnance. Mais de même que c'était un anachronisme de prendre pour point de départ la loi des Douze tables et les premiers temps de la société romaine, de même aussi c'est un anachronisme de remonter jusqu'à l'ordonnance de 1629, pour expliquer des lois faites près de deux siècles plus tard, dans d'autres temps, sous d'autres mœurs, et en présence de relations dont le commencement du xvii[e] siècle ne soupçonnait pas l'existence. C'est une chose remarquable que, dans les temps de troubles intérieurs et de guerres civiles, l'aspérité des mœurs publiques se fait sentir jusques dans les rapports internationaux, et que les lois égoïstes et soupçonneuses à l'intérieur le sont également à l'extérieur. Quand le législateur se méfie des citoyens, il doit se méfier de l'étranger. Au contraire, dans les temps de calme et de paix intérieure, et quand la confiance renaît, les relations extérieures sont les premières à s'en ressentir. On comprend dès-lors toute la différence qui doit se trouver, quant à la lettre et quant à l'esprit, entre l'ordonnance de 1629, rendue au milieu des orages du règne de Louis XIII, qui engloutirent bientôt après l'auteur même de cette ordonnance, et les Codes civil et de procédure, œuvres des plus beaux jours du Consulat et de l'Empire, et publiés au milieu d'une paix intérieure qui n'était troublée que par le bruit lointain des conquêtes et des victoires. Il est même probable que si les Codes étaient à faire aujourd'hui, ils s'éloigneraient encore davantage de l'ordonnance de 1629. On a quelquefois reproché à nos lois civiles de n'être pas à la hauteur des progrès moraux de la société, et de notre situation économique : n'aggravons pas

ce défaut, en reculant dans le passé pour y chercher des éléments d'interprétation que nous devons trouver dans le présent et dans des notions plus épurées des devoirs et des droits réciproques des peuples et des citoyens. M. Boncenne, que ces considérations touchent peu, renvoie plaisamment à un futur congrès le soin de proclamer le droit nouveau des peuples. Ce droit n'est pas nouveau; seulement on comprend mieux aujourd'hui qu'autrefois qu'il n'y a pas de relations internationales possibles, si chaque peuple reste comme parqué dans son territoire, et si, en y admettant les étrangers, on n'y admet pas aussi les actes et les faits qui se sont régulièrement manifestés sous l'empire de leurs lois (¹).

N'exagérons donc pas le sens naturel des articles 2123 et 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure. Bornons-nous à y voir ce qui y est, c'est-à-dire la nécessité de faire rendre exécutoires en France, les jugements étrangers qu'on veut y mettre à exécution. Mais comme malgré cette nécessité reconnue, le jugement étranger reste un jugement, et est toujours un titre qui constitue tout au moins un préjugé, il faut en conclure que les actes faits pour l'obtenir, ne peuvent être considérés comme des actes inutiles et sans effet, puisqu'ils conduisent à un jugement qui lui-même doit produire des effets quelconques. « C'est seulement la force exécutoire des jugements étrangers qui leur est déniée en France jusqu'à leur révision, dit la Cour de cassation dans

(¹) M. Boncenne invoque l'autorité de M. Martin, *Quest.*, v° *Jugement*, § 14, et de M. Toullier, t. X, n. 81; mais le premier de ces auteurs ne s'occupe que d'une question analogue que dans ses rapports avec l'ordonnance de 1629. Quant à M. Toullier, en traitant diverses questions relatives à l'autorité des tribunaux étrangers, questions dont l'examen viendra plus tard, il s'est visiblement laissé influencer par cette ordonnance. Voy. *inf.*, sect. 5.

un de ses arrêts [1], ainsi qu'il résulte des articles combinés 2123, 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure; mais ces dispositions de la loi, qui consacrent le droit de souveraineté sur le territoire, ne sont point prises en vue des intérêts privés, et les parties contractantes ou litigantes restent liées par les actes de la juridiction volontaire et contentieuse à laquelle elles se sont soumises. »

Donc, le Français qui saisit les tribunaux étrangers d'une demande contre un étranger, demande que la disposition exceptionnelle de l'article 14 lui permettait de porter devant les tribunaux français, qui se soumet par là volontairement à la juridiction des tribunaux étrangers, qui fait ainsi un acte utile, renonce au privilège de l'article 14, et n'est plus recevable dès-lors à saisir les tribunaux français d'une demande qui a cessé d'être de leur compétence [2].

201. A plus forte raison les tribunaux français sont-ils incompétents, si non-seulement l'instance a été introduite devant le tribunal étranger, mais encore si ce tribunal a rendu son jugement [3]. Dans l'un et l'autre cas, les tribunaux français ne peuvent plus être appelés qu'à donner la force exécutoire au jugement étranger rendu ou à rendre, si son exécution doit avoir lieu en France.

202. La cour royale de Rouen a jugé, le 19 juillet 1842 [4], que le Français envers lequel un étranger a contracté des obligations, est recevable à le traduire devant les tribunaux français, même après avoir formé contre cet étranger une demande devant les tribunaux du pays de celui-ci; alors qu'au

---

(1) 15 nov. 1827 (S. 28, 1, 124.)

(2) Cass., 14 fév. 1837 (Devill., 1837, 1, 231). M. Fœlix, ***Droit int.***, p. 225 et suiv.

(3) Cass., 15 nov. 1827 (S. 28, 1, 124). M. Fœlix, ***ubi sup.***

(4) Devill., 42, 2, 389.

moment où a été formée la demande devant les tribunaux étrangers, l'étranger défendeur ne possédait en France aucune valeur ou propriété qui pût assurer l'exécution de la chose jugée en France, et qu'il y en possède au moment de la demande formée devant les tribunaux français, « Attendu, porte cet arrêt, que pour être admis à soutenir que le Français qui a cité un étranger devant un tribunal étranger a dû par cela seul renoncer à appeler ensuite son adversaire devant la justice française, il faudrait qu'il fût bien démontré que lorsqu'il a pris ce parti, il a fait son choix libre et mûrement réfléchi, et que son débiteur avait des valeurs disponibles et saisissables tant en France qu'en pays étranger; qu'alors la raison et l'équité devraient proscrire une pareille action, et s'opposer à ce que la même cause, déjà jugée par les tribunaux étrangers, vînt se reproduire dans les mêmes détails et circonstances, et se débattre devant les tribunaux de France..... »; d'où la cour royale conclut que dans l'espèce qui lui était soumise, le défendeur ne possédant en France aucune valeur connue au moment où il avait été traduit devant un tribunal étranger, le demandeur, en ne le poursuivant pas en France, avait cédé à une nécessité de position, et avait conservé la faculté de citer son débiteur devant les tribunaux français, parce qu'il ne pouvait être réputé avoir renoncé à une faculté dont il n'avait jamais été mis à même d'user d'une manière utile.

M. Fœlix désapprouve la distinction admise par cet arrêt ([1]), comme étant de nature à provoquer de la part des juridictions étrangères des mesures de rétorsion contre les débiteurs français. Mais le principe de ces mesures de rétorsion se trouve dans l'article 14 lui-même, qui, en permet-

([1]) *Droit internat.*, p. 251.

tant au Français de traduire devant les tribunaux de France l'étranger avec lequel il a contracté en pays étranger, autorise les gouvernements ou les juridictions étrangères à permettre, par voie de réciprocité, aux créanciers étrangers, de poursuivre en pays étranger les Français avec lesquels ils ont contracté en France; et je ne vois pas en quoi l'arrêt de la cour royale de Rouen aggrave cet état de choses.

203. Remarquons au surplus que tout ce qui précède n'est applicable qu'au Français demandeur devant un tribunal étranger. Celui qui n'est que défendeur, pourrait toujours former une demande reconventionnelle devant les tribunaux français [1].

Mais, après avoir formé cette demande par voie de défense ou d'exception devant le tribunal étranger, le Français pourrait-il encore la porter devant un tribunal français? La solution de cette question dépendrait des circonstances, de la nature de la demande et de l'état de la contestation; en un mot, du point de savoir si les actes faits par le Français défendeur, devant la juridiction étrangère, impliquent une renonciation au privilège de l'article 14, ou admettent une réserve de ce privilège. C'est dès-lors une question de fait plus qu'une question de droit.

204. Jusqu'ici, je ne me suis occupé que du cas où le Français qui cite l'étranger en pays étranger, aurait pu le citer en France par application de la seconde disposition de l'article 14 du Code civil, qui est relative au cas où le Français a contracté avec l'étranger en pays étranger. Il s'agit maintenant de savoir si le Français qui, aux termes de la première disposition de cet article, peut citer devant les tribunaux français l'étranger même non résidant en France,

---

[1] M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 231.

pour obligations par lui contractées en France, peut encore saisir les tribunaux français après avoir saisi les tribunaux étrangers de sa demande.

On doit décider qu'il ne le peut pas; non pas précisément par les mêmes raisons que lorsqu'il s'agit d'une demande ayant pour objet un engagement contracté en pays étranger, mais par des raisons analogues. L'étranger qui a contracté en pays étranger avec un Français ne peut être cité en France par le Français qu'en vertu de la disposition exceptionnelle de l'article 14, tandis que l'étranger qui a contracté en France avec le Français peut être réputé avoir accepté d'avance la juridiction des tribunaux français, de telle sorte que la compétence des tribunaux français, qui avait besoin d'être déclarée dans le premier cas, existe par elle-même dans le second et indépendamment de toute déclaration législative. L'article 14, qui, dans un cas, crée un privilège et un droit nouveau, ne fait donc, dans l'autre cas, que reconnaître un droit antérieur et préexistant. Néanmoins, quelle que soit la source du droit qui appartient au Français de citer l'étranger en France, il peut, dans un cas comme dans l'autre, y renoncer, et s'il y renonce en citant l'étranger devant les tribunaux étrangers, lorsque son droit résulte uniquement de la disposition de la loi, il n'y a pas de raison pour ne pas voir dans le même fait une renonciation au droit qu'il tiendrait moins de la loi que de la soumission antérieure de l'étranger à la juridiction française. Dans les deux cas, et nonobstant la compétence attribuée aux tribunaux français sur l'étranger, les tribunaux étrangers ne cessent pas d'être les juges naturels du défendeur, et le Français qui les saisit renonce par cela même à toute autre juridiction, quelle que soit d'ailleurs l'origine de la juridiction à laquelle il renonce.

205. On voit, par tout ce qui précède, à combien de difficultés donne lieu le règlement de la compétence entre Français et étrangers. Ces difficultés ne sont pas de nature à s'aplanir, parce que l'uniformité de législation, qui seule pourrait les faire disparaître, est une utopie si impossible à réaliser qu'il n'est pas même permis de raisonner dans une pareille hypothèse. Chaque État a réglé et règlera toujours la compétence relativement à ses nationaux et aux étrangers, suivant qu'il voudra plus ou moins favoriser les uns ou les autres (1), et ces règles seront encore modifiées par des mesures de réciprocité qui influeront toujours sur la solution des questions.

On peut cependant remédier à ces inconvénients par des traités diplomatiques qui établissent entre les puissances contractantes des règles uniformes de compétence, en désignant les tribunaux qui doivent connaître des contestations entre étrangers, et entre étrangers et nationaux. Il faut alors se conformer de part et d'autre aux règles tracées par ces traités, qui dérogent en ce point aux dispositions des lois particulières de chaque pays (2).

206. Une règle générale, applicable dans tous les cas qui précèdent, c'est que les tribunaux français, compétents pour connaître d'une demande principale, sont également compétents pour connaître des demandes incidentes ou en garantie qui peuvent s'y joindre.

207. Ainsi, bien qu'en principe les tribunaux français

---

(1) Voy., dans le *Traité du droit intern.* de M. Fœlix, le résumé des législations étrangères sur les points réglés par l'art. 14 du Code civil, p. 233 et suiv.

(2) Voy. le traité entre la France et la Russie du 11 janvier 1787, le traité entre la France et la Suisse du 18 juillet 1828, et cass., 27 août 1835 (Dev., 35, 1, 794, et Dall., 36, 1, 14).

soient incompétents pour connaître des questions d'état qui s'élèvent entre étrangers, cependant si une question d'état est soulevée à l'occasion d'une contestation dont les tribunaux français sont compétemment saisis, ils peuvent la juger. C'est ce qui résulte clairement de la loi 13 au Code *De judiciis*, qui, supposant le cas où, à l'occasion d'une question de propriété portée devant le juge de la situation des biens, il s'élève une question d'état excédant la compétence de ce juge, dispose qu'il peut résoudre la seconde pour arriver à résoudre la première : « *Quotiès quæstio statûs bonorum disceptationi concurrit, nihil prohibet quo magis apud eum quoque qui alioquin super causâ status, cognoscere non posset, disceptatio terminetur.* » La loi 1, au Code *De ordine judiciorum*, est encore plus formelle : « *Adite præsidem provinciæ, et ruptum esse testamentum Fabii, agnatione filii docete; neque enim impedit notionem ejus quod status quæstio in cognitionem vertitur, etsi super status causâ, cognoscere non, possit: pertinet enim ad officium judicis qui hæreditate cognoscit, universam incidentem quæstionem quæ in judicium devocatur examinare, quoniam non de eâ, sed de hæreditate pronuntiat.* »

Mais il faut avoir soin de remarquer que le tribunal français ne peut connaître de la question d'état incidente à une contestation principale entre étrangers, qu'autant que cette question rentre par sa nature dans les limites de sa compétence. Si donc la question d'état incidente se présentait devant un tribunal de commerce français, il ne pourrait la juger, parce que les tribunaux de commerce, dont la compétence est limitée aux affaires commerciales, ne peuvent en aucun cas prononcer sur l'état des personnes [1].

---

[1] Cass., 15 juin 1808 (Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. II, 1, 542; Dall., 3, 339.)

208. Ainsi encore, les garants, même étrangers, peuvent être appelés devant un tribunal français, par le défendeur qui a été régulièrement appelé devant ce tribunal ([1]). C'est ce qui peut avoir lieu spécialement au cas de lettre de change. Celui des signataires de l'effet qui est assigné en payement devant un juge compétent, peut appeler devant ce juge tous ceux qui sont tenus de le garantir.

209. Enfin, les tribunaux français, saisis d'une distribution ou d'un ordre entre créanciers, sont compétents, même à l'égard des créanciers étrangers qui sont tenus, s'ils veulent prendre part à l'ordre ou à la distribution, de comparaître devant les juges auxquels appartient la connaissance de l'affaire, soit à raison du domicile du débiteur, soit à raison des biens dont le prix est en distribution ([2]).

210. Il nous reste maintenant à examiner, dans tous les cas où les tribunaux français sont compétents, devant quel tribunal français la demande doit être portée. C'est ce qui fera l'objet du § suivant.

([1]) Art. 181 du Code de procédure.

([2]) « *Nec in aliquâ haberi debet consideratione quod inter creditores reperiantur forenses, et non suppositi jurisdictioni judicum hetruscœ ditionis; quoniam receptum et practitatum est in hâc materiâ, tam ratione connexionis ne contingat super eodem puncto coram diversis judicibus plures et diversas vel contrarios sententias proferri, quàm etiam ratione intolerabilis incommodi partium, ut coram pluribus judicibus et in diversis foris scripturas producere ac novas probationes facere cogerentur, quod idem sit judex et unicum judicium.* » Ansaldus, *discurs.* 11, n. 25. — Voy. aussi le Cardinal de Luca, *De jurisdict., discurs.* 85, n. 3.

—

§ II. — *De la Compétence particulière des tribunaux français.*

Sommaire. — 211. La compétence se règle par la loi du lieu où la demande est formée. — 212. Matière réelle. Matière personnelle. Matière mixte. — 213. Où doit être cité l'étranger qui n'a qu'une résidence? — 214. Domicile élu. — 215. Compétence en matière de société; de succession; de faillite. — 216. En matière de garantie. — 217. Choix laissé au demandeur en matière commerciale. — 218. Du cas où le défendeur n'a ni domicile ni résidence. — 219. Compétence des tribunaux civils et des tribunaux de commerce.

211. Je vais examiner ici, brièvement, devant quel tribunal français doivent être portées les actions qui intéressent les étrangers, lorsque d'ailleurs elles sont de la compétence des tribunaux français.

Cette compétence particulière, qui suppose résolue la question de compétence générale, dépend, en matière réelle, de la situation de l'objet litigieux; en matière personnelle, du domicile réel ou élu, de la résidence, ou de la nature de la contestation; et elle se règle uniquement d'après la loi française, suivant ce principe admis sans contestation, que la compétence se règle par la loi du lieu où la demande est formée.

212. Ainsi, en matière réelle, le défendeur français ou étranger doit être assigné devant le tribunal de l'objet litigieux, en quelque lieu qu'il ait d'ailleurs son domicile, par application de l'article 59 du Code de procédure, qui résout la question, antérieurement fort controversée et très diversement résolue, de savoir si, en matière réelle, le défendeur devait être assigné devant le tribunal de son domicile, ou devant celui de la situation, ou bien encore s'il pouvait être assigné indifféremment devant l'un ou l'autre, au choix du demandeur.

La loi 3, au Code *Ubi in rem act.*, semblait laisser le choix au demandeur : *Actor rei forum, sive in rem, sive in perso-*

nem sit actio, sequitur; sed et in locis in quibus res propter quos contenditur constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri. » D'où Brunnemann et Accurse (sur cette loi) concluent qu'en droit romain, le demandeur avait le choix entre le juge de la situation et celui du domicile. « *Electio actori competit*, dit Brunnemann, *an in loco domicilii, an vero loco rei sitæ, reum convenire velit; nec reum in loco domicilii conventum, posse revocare ad locum rei sitæ.* »

Dans l'ancien droit français, les uns voulaient qu'on suivît le domicile du défendeur [1]; d'autres, la situation des choses [2]; ceux-ci ne reconnaissaient la compétence des juges de la situation que lorsque le défendeur était trouvé dans ce lieu, sous prétexte qu'il eût été injuste d'arracher le défendeur à ses affaires pour le forcer à plaider dans un lieu où il n'était pas: « *Semper*, disait Cujas [3], *cum dicitur forum esse competens, ubi res est, sic exaudiri debet, si et ibi inveniatur reus: alioquin iniquissimum esset ex domicilii loco extrahi eum ad locum in quo sita res est, quia non sine magno detrimento magnâque interdum captatione à rebus nostris revocamur.* » Ceux-là, enfin, revenant au système du droit romain, donnaient au demandeur l'option de poursuivre le défendeur, ou devant le juge de son domicile, ou devant le juge de la situation [4].

---

(1) *Despeisses*, t. I, p. 445, n. 12.

(2) Dumoulin, sur Troyes, art. 2. C'est pourquoi dans quelques contrées, bien que les bourgeois du Roi eussent le privilége de plaider devant les juges royaux, comme ce privilége était personnel, on ne l'admettait pas dans les actions réelles, qui restaient soumises au juge local. *Sed non in realibus, nec in petitorio*, dit Dumoulin, *loc. cit.*

(3) *Paratit. cod. ubi de hæred. agi oportet.*

(4) Bacquet, *Droits de justice*, ch. 8, n. 31.

L'article 59 du Code de procédure a mis fin à ces divergences.

En matière personnelle, l'étranger domicilié en France doit être assigné devant le tribunal de son domicile : cela est sans difficulté.

En matière mixte, c'est-à-dire à la fois réelle et personnelle, il doit être assigné devant le juge de la situation, ou devant le juge de son domicile, au choix du défendeur.

213. L'étranger qui n'a en France qu'une résidence, doit être assigné devant le tribunal de sa résidence, qui lui tient lieu de domicile ([1]).

214. Celui qui a élu domicile en France doit être assigné devant le tribunal du domicile élu ([2]).

215. L'étranger qui fait partie d'une société établie en France, doit être assigné, tant qu'elle existe, devant le tribunal du lieu où elle est établie;

Celui qui prend part à une succession ouverte en France, devant le tribunal de son ouverture;

Celui qui fait faillite en France, devant le tribunal du lieu où était son établissement commercial.

Tous ces cas sont réglés par l'article 59 du Code de procédure, et ne peuvent faire aucune difficulté.

216. Il en est de même des cas de garantie : le garant peut toujours être appelé devant le tribunal saisi de la demande principale ([3]).

217. Enfin, en matière commerciale, le demandeur peut assigner à son choix : devant le tribunal du domicile du défendeur; devant celui dans l'arrondissement duquel la pro-

---

([1]) Paris, 9 mai 1835 (Dev., 35, 2, 278).
([2]) Cod. civ., art. 111. Voy. *sup.*, n. 15, 175 et suiv.
([3]) Cod. de procéd., art. 181.

messe a été faite et la marchandise livrée; ou devant celui dans l'arrondissement duquel le payement devait être effectué (¹).

218. Mais il arrive quelquefois que les parties ne se trouvent dans aucune de ces hypothèses, et que le tribunal compétent n'est déterminé par aucune des circonstances auxquelles la loi se rattache pour indiquer le juge qui doit connaître de la contestation. C'est ce qui peut avoir lieu dans le cas de contestation entre deux étrangers non résidants en France, et surtout dans le cas où un étranger non résidant en France est traduit devant les tribunaux français par le Français avec lequel il a contracté, soit en France, soit en pays étranger, qui profite de la faculté que lui accorde l'article 14 du Code civil.

D'abord, relativement aux contestations entre deux étrangers qui n'ont en France ni résidence fixe ni domicile élu, mais qui s'y trouvent momentanément, comme les tribunaux français ne sont compétents que si les parties sont actuellement en France et si elles y ont contracté, il me semble que le demandeur doit citer le défendeur devant le tribunal de sa résidence actuelle et momentanée. L'article 59 du Code de procédure autorise implicitement cette manière de procéder, puisqu'en indiquant le tribunal de la résidence à défaut de domicile, il ne fait aucune distinction entre la résidence fixe et la résidence momentanée. Si, au contraire, au moment de la demande, le défendeur était en voyage, de sorte qu'il ne fût que passagèrement dans le lieu où il serait trouvé, et qu'il n'eût pas de résidence, je pense qu'il devrait être assigné dans le lieu du contrat. Car de même qu'en contractant en France, il s'est soumis à la juridiction des tribu-

(¹) Cod. de procéd., art. 420.

naux français, de même aussi en contractant dans un lieu, il est réputé s'être soumis aux juges de ce lieu ([1]). Il en serait de même, à plus forte raison, si, au moment de la demande, l'étranger défendeur se trouvait dans le lieu même où il a contracté.

On doit suivre la même marche dans le cas où un Français, usant de la faculté que lui confère la première partie de l'article 14, assigne devant les tribunaux français l'étranger non résidant en France, avec lequel il a contracté en France, s'il s'y trouve momentanément. S'il ne s'y trouve pas, il doit nécessairement le citer devant le tribunal du lieu du contrat.

Mais il y a plus de difficulté quand il s'agit de l'application de la deuxième partie de l'article 14, qui autorise le Français à traduire devant les tribunaux français l'étranger avec lequel il a contracté en pays étranger. Si l'étranger a une résidence momentanée en France, il pourra être traduit, comme dans les cas qui précèdent, devant les juges de cette résidence. Si, au contraire, il n'y a pas de résidence, même momentanée, et s'il se trouve en pays étranger, devant quel tribunal français devra-t-il être cité? Les uns pensent que, dans ce cas, le demandeur a le choix entre tous les tribunaux du royaume ([2]); d'autres, que le demandeur doit porter sa demande au tribunal dont lui-même est justiciable, c'est-à-dire au tribunal de son propre domicile ([3]).

J'adopte cette dernière opinion. On ne pourrait laisser au Français demandeur le choix entre tous les tribunaux du

---

([1]) Voy. Paris, 30 mai 1807 (Devill. et Carr., *Collect. nouv.*, t. II, 2, 395).

([2]) M. Fœlix, *Droit int.*, p. 216; M. Guichard, *Des droits civils*, n. 277.

([3]) M. Pardessus, n. 1478.

royaume, sans se mettre en opposition avec l'esprit manifeste des lois de compétence, qui est de déterminer cette compétence de manière à ce qu'elle ne soit pas incertaine, et à ne jamais laisser au demandeur un choix illimité. L'article 14, en permettant au Français de citer devant les tribunaux de France, l'étranger, même non trouvé en France, avec lequel il a contracté en pays étranger, lui accorde un privilège qui serait étendu outre mesure, si le Français avait de plus la faculté de choisir le tribunal devant lequel il appellerait l'étranger. Dire que tous les tribunaux français sont compétents, quand il s'agit de savoir quel est le tribunal compétent, ce n'est pas résoudre la question, c'est au contraire éviter de la résoudre, et laisser dans le vague une compétence qu'il s'agit de préciser. Or, pour la préciser, il n'y a pas d'autre moyen que de l'attribuer au tribunal du domicile du Français demandeur. En effet, le droit de traduire l'étranger en France, que le demandeur puise dans sa qualité de Français, constitue évidemment un droit que le Français doit exercer au lieu où il exerce ses droits civils, c'est-à-dire à son domicile, puisqu'aux termes de l'art. 102 du Code civil, « le domicile de tout Français pour l'exercice de ses droits civils est au lieu où il a son principal établissement »; ce qui est dire clairement que le Français doit exercer ses droits civils dans le lieu de son principal établissement, ou, ce qui revient au même, de son domicile. Et comme il n'y a pas de raison pour suivre une autre règle relativement au droit particulier que le Français puise dans l'article 14, il faut en conclure que le tribunal du domicile du demandeur est seul compétent pour connaître des actions dirigées contre un étranger qui n'a en France ni domicile ni résidence fixe ou momentanée. Sans doute, cette manière de procéder s'écarte de la règle générale, qui, en matière per-

sonnelle, détermine la compétence d'après le domicile ou la résidence du défendeur. Mais quand le défendeur n'a ni domicile, ni résidence, il faut bien chercher une autre raison de décider. D'ailleurs, la compétence est en général déterminée plutôt dans l'intérêt du défendeur que dans l'intérêt du demandeur : c'est ce que prouve évidemment la maxime *actor sequitur forum rei*, dont l'article 59 du Code de procédure n'est que la paraphrase. Or, assurément, l'intérêt du défendeur n'est pas, dans l'hypothèse qui nous occupe, de pouvoir être cité indifféremment devant tous les tribunaux du royaume. Son intérêt, au contraire, est que le choix du demandeur soit limité autant que possible. C'est donc dans le seul intérêt du demandeur, déjà largement favorisé par l'article 14, qu'on reconnaitrait à tous les tribunaux indifféremment une compétence qui permettrait à ce demandeur d'opter entre tous. Est-ce là une solution logique ? Je ne le crois pas.

Au surplus, cette question, qui n'est pas de nature à se présenter souvent, est, de toutes celles qui viennent d'être examinées, la seule qui puisse faire une difficulté sérieuse.

219. Il est inutile de dire, parce que cela va de soi, que dans les contestations qui intéressent des étrangers, la compétence respective des tribunaux civils et des tribunaux de commerce est déterminée par les mêmes règles que dans les contestations qui n'intéressent que des Français.

—

SECTION IV. — DE LA FORME DE PROCÉDER RELATIVEMENT AUX ÉTRANGERS ET AUX ACTES FAITS EN PAYS ÉTRANGER.

SOMMAIRE. — 220. Règles générales. Manières de procéder quant à la forme. — 221. Manières de procéder quant au fond. Renvoi.

220. La règle générale en cette matière est que la forme de procéder doit, comme la compétence, être réglée par la loi du lieu où la demande est formée; d'une part, parce que le juge n'est compétent qu'à la charge d'observer les formes suivant lesquelles il lui est permis de juger; d'autre part, parce que le droit de rendre la justice étant un des attributs de la souveraineté, la forme suivant laquelle la justice est rendue dans toute l'étendue du territoire, dépend nécessairement des lois établies par le souverain ou par l'autorité publique. Les juges qui procéderaient suivant les formes établies par des lois étrangères, perdraient toute l'autorité que leur communiquent les lois nationales, qui ne les ont institués que pour juger dans une certaine forme et sous certaines conditions.

221. Les contestations qui intéressent des étrangers ou qui s'élèvent à l'occasion d'actes passés en pays étrangers, sont donc, quant à la forme, régies par la loi française, lorsqu'elles sont portées devant des tribunaux français. Quant au fond, il reste naturellement soumis aux lois qui gouvernent l'acte ou la convention dont l'exécution ou l'interprétation donne lieu au procès. Cette distinction capitale entre la forme et le fond n'est pas toujours facile à saisir, et demande quelques explications, dans lesquelles je me propose d'entrer, après avoir exposé les règles spéciales aux étrangers qui procèdent devant les tribunaux français.

—

§ I. — *Règles spéciales aux étrangers qui procèdent devant les tribunaux français.*

SOMMAIRE. — 222. Division du §. — 223. Où doit être remise l'assignation? Domicile. Résidence. — 224. Élection de domicile. — 225. L'établissement d'un mandataire équivaut-il à l'élection de domicile? — 226. Du pouvoir donné au mandataire d'élire domicile. — 227. Remise de l'assignation au procureur du Roi. — 228. Délais de comparution. — 229. Formes de l'assignation. — 230. Caution *judicatum solvi*. — 231. Droit romain. — 232. Ancien droit français. — 233. Le défendeur ne peut jamais être astreint à fournir caution. — 234. Le demandeur *principal* seul y est assujéti. — 235. *Quid*, de l'intervenant? — 236.... De celui qui forme une demande reconventionnelle? — 237.... Du demandeur en nullité de saisie? — 238.... En nullité d'emprisonnement? — 239... De celui qui revendique un bâtiment pris en temps de guerre? — 240... De celui qui procède à une saisie, ou à un emprisonnement? — 241... De l'appelant, défendeur en première instance? — 242... De l'intimé, demandeur en première instance. — 243. Quand la caution est-elle due en appel? — 244. De l'étranger naturalisé Français. — 245. Du Français qui devient étranger. — 246. De l'étranger admis à jouir des droits civils. — 247. Réciprocité diplomatique. — 248. La dignité de l'étranger ne le dispense pas de fournir caution. — 249. Le demandeur étranger est-il tenu de fournir caution quand le défendeur lui-même est étranger? — 250. Exceptions à l'obligation de fournir caution. Possession d'immeubles. — 251. Celui qui possède des immeubles doit-il de plus contracter hypothèque sur ces immeubles? — 252. Matières commerciales. — 253. *Quid*, des incidents portés devant la juridiction civile. — 254. De la saisie-arrêt formée pour une cause commerciale. — 255. De la demande tendant à faire déclarer exécutoire en France un jugement étranger en matière commerciale. — 256. De l'exécution des jugements des tribunaux de commerce. — 257. Demandes relatives aux brevets d'invention. — 258.... Aux marques de fabrique. — 259.... A la propriété littéraire. — 260. Matières criminelles. — 261. La caution ne peut être ordonnée qu'autant qu'elle est demandée.

222. Ces règles sont relatives d'abord à l'assignation qui doit être donnée à l'étranger; ensuite à la caution que doit fournir l'étranger demandeur. Voyons, en premier lieu, ce qui est relatif à la forme de l'assignation.

223. Si l'étranger est domicilié en France, il doit être assigné comme le Français, à personne ou domicile (1); s'il n'y a qu'une résidence, il est assigné à cette résidence (2). On

(1) Cod. procéd., art. 68.

(2) Cod. procéd., art. 69-8°; cass., 27 juin 1809 et 20 août 1811, (Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. III, 1, 80 et 393).

s'est cependant demandé si l'étranger qui n'a en France qu'une résidence peut y être assigné lorsqu'il n'y est pas trouvé en personne par l'huissier exploitant; en d'autres termes, si l'étranger ne doit pas nécessairement être assigné en parlant à sa personne, quand il n'a pas de domicile et qu'il n'a qu'une résidence de fait. Mais la question me paraît formellement résolue par l'article 69-8° du Code de procédure civile, qui, en disposant d'une manière générale que *celui* qui n'a pas de domicile connu en France, doit être assigné à sa résidence actuelle, ne fait aucune distinction entre les Français et les étrangers ([1]).

L'étranger qui n'a en France ni domicile ni résidence, peut être assigné en parlant à sa personne quand il est trouvé en personne ([2]). Celui auquel est destiné un exploit d'assignation, n'en est jamais plus sûrement saisi que lorsque cet exploit lui est remis en mains propres.

Si, au contraire, ce qui arrive le plus ordinairement, l'assignation ne peut lui être donnée personnellement, elle doit être laissée au domicile du procureur du roi près le tribunal où sera portée la demande, lequel visera l'original et enverra la copie, pour ceux qui habitent le territoire français hors le continent, au ministre de la marine; et pour ceux qui sont établis en pays étranger, au ministre des affaires étrangères. Telle est la disposition du numéro 9 de l'article 69 du Code de procédure.

224. On comprend que si l'étranger, bien que non résidant en France, y avait élu domicile chez un tiers pour l'exécution de l'acte qui donne lieu au procès, il serait valable-

([1]) Cass., 2 juill. 1822 (*ibid.*, t. VII, 1, 105); Chauveau, sur Carré, n. 371 *ter.;* Pigeau, *Comment.*, t. I, p. 198.

([2]) Cod. proc., art. 68 et 74; Guichard, *Des droits civils*, n. 269.

ment assigné à ce domicile élu, et qu'il n'y aurait pas lieu de suivre la marche tracée par la disposition précitée de l'article 69.

225. Mais il faut pour cela que cette élection de domicile soit expresse, ou du moins qu'elle soit la conséquence nécessaire de l'obligation dont l'exécution donne lieu au procès. C'est ainsi que l'étranger qui, n'ayant ni domicile ni résidence en France, promet de payer un billet par lui souscrit, en France et dans un certain lieu, peut être valablement assigné dans ce lieu au domicile par lui indiqué pour le payement. C'est ainsi encore que celui qui a chargé un mandataire de répondre aux actions dirigées contre lui, ou qui, en faisant choix d'un mandataire pour certaines affaires, lui a donné pouvoir spécial pour répondre aux actions qui naîtraient de l'exécution du mandat, est valablement assigné pour l'exécution des obligations souscrites en son nom par le mandataire, au domicile de ce dernier ([1]).

Néanmoins, sur ce dernier point, M. Chauveau ([2]) est d'un avis contraire. Suivant lui, la procuration qu'une personne aurait donnée à une autre, même à l'effet de la représenter en justice, soit généralement, soit dans une affaire spéciale, peut bien créer des droits et des devoirs entre le mandant et le mandataire, mais non conférer les uns ou les autres à des tierces personnes. « Nous ne croyons pas, ajoute-t-il, qu'un pareil mandat puisse donner le droit à un tiers d'assigner le mandant au domicile du mandataire. Le défendeur ne pourrait-il pas se plaindre que le vœu de l'article 68 n'a pas été rempli, que l'exploit n'a été remis ni à sa personne, ni à son domicile? On ne pourrait lui opposer le mandat par lui donné;

([1]) M. Carré, n. 353 *bis*.
([2]) Sur Carré, *ibid*.

car cet acte ne lui a fait contracter aucune obligation à l'égard des tiers, et il était libre d'ailleurs de le révoquer à chaque instant. »

J'avoue que je ne saisis pas la portée de ce raisonnement. Il ne s'agit pas de savoir si l'étranger défendeur qui, n'ayant ni domicile ni résidence en France, a chargé un mandataire de répondre pour lui aux actions dont il serait l'objet, a conféré aux tiers le droit irrévocable de l'assigner au domicile de ce mandataire, de telle sorte que ce mandataire ne puisse être révoqué; mais si, tant que ce mandataire n'a pas été révoqué, les tiers qui ont des demandes à former contre le mandant peuvent l'assigner au domicile du mandataire : ce qui ne me paraît pas douteux, puisque le mandant, en mettant le mandataire en son lieu et place, précisément en ce qui touche la défense aux demandes formées contre lui, a plus fait que d'élire simplement un domicile. Qu'importe dès-lors que le mandant ait pu révoquer le mandat, et, par suite, l'élection de domicile qui en est la conséquence? Il est évident que cette faculté, qui tourne contre le demandeur quand il en a été fait usage, ne peut lui être opposée tant que le mandat n'est pas révoqué, et que le défendeur ne pourrait être reçu à argumenter de ce qu'il eût pu faire et de ce qu'il n'a pas fait. Le défendeur serait alors d'autant moins fondé à se plaindre qu'il pouvait, en révoquant le mandat, empêcher le demandeur de l'assigner au domicile du mandataire, et qu'ainsi, s'il éprouve un dommage, c'est à lui seul qu'il doit s'en prendre.

Du reste un mandat, bien que relatif à l'affaire qui donne lieu au procès, serait insuffisant pour autoriser le demandeur à assigner l'étranger au domicile du mandataire, s'il ne donnait pas au mandataire un pouvoir spécial pour répondre à l'ac-

tion. C'est ce qui a été jugé avec raison par la Cour de cassation, le 5 août 1807 ([1]).

Cependant, la cour royale de Rennes a jugé le contraire, le 13 mars 1818 ([2]), « attendu qu'en matière de commerce, un négociant est représenté en vertu d'une simple lettre par son correspondant, pour tout ce qui est relatif à l'objet de la réclamation qu'il peut être fondé à exercer; et que, dans l'intérêt même des étrangers, les formes établies pour prévenir un nouveau procès et faciliter les moyens de conciliation entre les citoyens d'un même État, ne doivent pas être étendues à ceux d'une autre nation, dont le domicile peut être incertain ou fixé à de grandes distances, qui exigeraient pour la consommation d'affaires toujours célères, des délais incompatibles avec la nature même de l'affaire. » Mais voir dans un mandataire, sans pouvoir spécial pour agir et défendre en justice, dans un simple correspondant, un représentant du mandant tellement complet, que les assignations données à celui-ci peuvent être remises au domicile de celui-là, c'est faire au commerce une mauvaise position sous prétexte de lui en faire une bonne. Il est bien sans doute que les affaires commerciales soient affranchies des longueurs inséparables des affaires civiles proprement dites, et de tendre à des abréviations de délais, quand cela est possible; mais encore faut-il que les parties soient mises à même de se défendre, et que les assignations destinées aux étrangers, quand elles ne leur sont pas remises à personne, soient remises dans un lieu désigné par la loi, ou par le défendeur lui-même. Or, un pouvoir qui n'est pas spécial à l'action à laquelle il s'agit de défendre ne peut être considéré comme renfermant

---

([1]) Devill. et Car., 2, 1, 419.

([2]) *Journal des avoués*, v° *Exploit*, n. 315.

implicitement une élection de domicile relativement aux assignations données pour parvenir à l'exercice de l'action à laquelle le mandataire ne pourrait pas répondre.

226. Par la même raison, le pouvoir donné à un mandataire d'élire domicile chez lui pour le mandant, ne peut valoir comme élection de domicile chez le mandataire, tant que celui-ci n'a pas fait usage de ce pouvoir ([1]).

227. Observons que les formes tracées par le n° 9 de l'article 69 du Code de procédure, en ce qui touche la remise de l'assignation au procureur du roi près le tribunal duquel la demande doit être portée, est applicable même au cas où il s'agit d'une affaire de la compétence d'une juridiction près de laquelle il n'y a pas de procureur du roi, par exemple d'un tribunal de commerce ou d'un juge de paix. L'article est général; et le mode qu'il prescrit ne pourrait être suppléé par aucun autre qui garantit d'une manière suffisante et légale que l'exploit est parvenu à l'étranger auquel il est destiné ([2]). Dans ce cas, l'exploit d'assignation doit être remis au procureur du roi près le tribunal dans le ressort duquel se trouve le tribunal de commerce, ou le juge de paix devant lequel l'affaire doit être portée.

228. Quant aux délais de comparution, ils sont diversement réglés, selon que l'étranger habite la France, comme domicilié ou résidant; selon qu'il y est trouvé et que l'assignation est donnée à sa personne; ou selon qu'elle est remise au procureur du roi chargé de la lui faire parvenir.

Dans le premier cas, le délai est réglé par l'article 72 du Code de procédure, aux termes duquel le délai des ajournements est de huitaine pour tous ceux qui sont domiciliés en

---

([1]) Cass., 18 mars 1839 (Devill., 39, 1, 310).

([2]) M. Carré, n. 374; M. Chauveau, sur Carré, *ibid.*

France; ce qui doit s'entendre aussi de ceux qui y ont une résidence ou un domicile élu.

Dans le second cas, le délai est encore de huitaine suivant l'article 74, qui dispose que lorsqu'une assignation à une partie domiciliée hors France sera donnée à sa personne en France, elle n'emportera que les délais ordinaires, sauf au tribunal à les prolonger s'il y a lieu.

Enfin, dans le dernier cas, le délai est réglé selon la distance par l'article 73, ainsi qu'il suit : « Pour ceux demeurant en Corse, dans l'île d'Elbe et de Capraya, en Angleterre et dans les États limitrophes de la France, le délai est de deux mois; pour ceux demeurant dans les autres États de l'Europe, de quatre mois; pour ceux demeurant hors d'Europe, en-deçà du Cap de Bonne-Espérance, de six mois; et pour ceux demeurant au-delà, d'un an. »

229. Quant à la forme des exploits et des assignations, elle est déterminée par les articles 61 et suivants du Code de procédure, qui s'appliquent à tous les exploits faits en France, quels que soient d'ailleurs ceux au nom de qui ils sont faits, et ceux à qui ils sont destinés.

230. Je passe maintenant à la caution que doit fournir l'étranger demandeur.

Nous avons déjà vu [1] que les étrangers peuvent ester en justice en France, soit en demandant, soit en défendant. L'article 15 du Code civil les autorise formellement à traduire devant un tribunal de France, les Français avec lesquels ils ont contracté, même en pays étranger; et les principes généraux du droit, limités dans leur application par une jurisprudence que nous avons combattue [2], les autorisent également à agir contre d'autres étrangers.

---

[1] *Sup.*, n. 162.
[2] *Sup.*, n. 167 et suiv.

Cependant, ce droit d'agir est en certains cas subordonné à l'observation d'une condition préalable qui en règle l'exercice, plutôt qu'elle ne le limite.

Aux termes de l'article 16 du Code civil, « en toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement. »

Cette disposition a été développée par l'article 166 du Code de procédure, suivant lequel : « Tous étrangers demandeurs principaux ou intervenants, seront tenus, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution, de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés. »

L'article 167 ajoute : « Le jugement qui ordonnera la caution, fixera la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle sera fournie ; le demandeur qui consignera cette somme ou qui justifiera que ses immeubles situés en France sont suffisants pour en répondre, sera dispensé de fournir caution. »

On a donné à cette caution le nom de *caution judicatum solvi.*

231. En droit romain, on donnait le nom de *caution judicatum solvi* à celle que le défendeur était en certains cas tenu de donner, et qui avait pour objet de garantir le payement des condamnations principales qui pouvaient être prononcées contre lui (¹) ; quant à la caution que le demandeur était tenu de fournir, *ad excludendas calomniosè moventium intentiones et executorum fraudes*, et qui ne garantissait que le payement *sumptuum et expensarum*, des frais et des dé-

(¹) Voy. *Institutes*, lib. 4, tit. 11, *De satisdationibus*.

pens [1], elle différait essentiellement par son objet de la caution *judicatum solvi*, en droit romain. C'est donc à tort que dans notre droit français, on a donné le nom de caution *judicatum solvi*, à celle qui est dûe par le demandeur et qui n'a pas pour objet le *jugé*, *judicatum*, mais seulement les dépens et les dommages-intérêts, *sumptus et expensæ*.

232. Dans l'ancien droit français, aucune loi n'imposait aux parties l'obligation de fournir caution pour le payement des frais ou des dommages-intérêts. Mais une jurisprudence généralement établie, avait assujéti à cette formalité l'étranger demandeur en matière non commerciale [2]. C'est cette jurisprudence qui a été consacrée par les articles précités du Code civil et du Code de procédure.

233. On comprend que l'étranger qui ne possède en France aucuns biens immeubles, que rien n'attache au sol, qui peut en disparaissant pour ne jamais revenir où rien ne le rappelle, tout emporter avec lui, soit tenu, lorsqu'il forme une demande en justice, de donner caution de payer les frais et les dommages-intérêts auxquels il pourra être condamné si son action est jugée mal fondée. Mais on ne comprendrait pas que l'étranger contre lequel est formée une demande juste ou injuste, ne pût se défendre qu'après avoir fourni caution. La défense est de droit naturel. Rien d'ailleurs ne force le demandeur à agir; s'il agit, il se soumet donc aux conditions qui règlent dans l'intérêt du défendeur, l'exercice de son action. Le défendeur, au contraire, étant forcé de se défendre, par cela même qu'il est attaqué, rien ne doit gêner, au profit du demandeur, l'exercice de la défense que celui-ci a ren-

---

[1] Novelle 112, cap. 2.

[2] Bacquet, *Du droit d'aubaine*, 2e part., ch. 16; Denisart, vo *Caution judicatum solvi*; M. Merlin, *Répert.*, *hoc. verb.*

due nécessaire. *Actor voluntarie agit, reus autem ex necessitate se defendit.* C'est ce qui a été jugé sous l'ancien droit par arrêt du parlement de Paris du 13 février 1581, cité par Bacquet ([1]).

234. Il est même à remarquer qu'aux termes de l'art. 166 du Code de procédure, c'est l'étranger demandeur *principal* ou intervenant qui seul peut être tenu de fournir caution ; de telle sorte que le défendeur qui se rend reconventionnellement ou incidemment demandeur, n'est pas soumis à l'obligation de fournir caution, parce que sa demande reconventionnelle ou incidente est une défense à l'action principale.

235. L'intervenant lui-même n'est tenu de fournir caution que lorsqu'il est demandeur en intervention ([2]) ; si au contraire il est assigné et forcé d'intervenir, même pour le demandeur principal, comme il reste défendeur en ce qui le regarde, et ne doit pas la caution ([3]).

236. Il suit de là que celui qui forme une demande servant de défense nécessaire à une poursuite antérieure ou à un acte d'exécution, ne peut être considéré comme un demandeur principal, ni comme tel, être tenu de fournir caution : on doit le considérer comme défendeur relativement à la poursuite ou à l'action contre laquelle la demande est dirigée.

237. Ainsi, l'étranger demandeur en nullité d'une saisie formée à son préjudice, est dispensé de fournir caution : c'est le saisissant qui est demandeur principal ([4]).

([1]) *Ubi sup.*, n. 3.

([2]) M. Delvincourt, t. I, p. 197, note 3 ; M. Pigeau, liv. 2, part. 2, tit. 1, ch. 1 ; M. Chauveau, sur Carré, n. 697 *bis*.

([3]) M. Berriat, t. II, p. 227, note 44 ; M. Chauveau, *ibid.*

([4]) M. Merlin, *Répert.*, v° *Caution judicatum solvi*, § 1, cite un arrêt du parlement de Douai, rendu en ce sens le 4 janvier 1772.

238. Il en est de même de l'étranger qui, détenu pour dettes, demande son élargissement ([1]). Le contraire a été jugé, il est vrai, par la Cour de Paris, le 20 octobre 1831, attendu que la demande en élargissement est une *demande principale* ([2]). Mais il semble évident que considérer comme demandeur principal celui qui forme une demande dont l'objet n'est autre qu'une défense à une exécution antérieure, c'est, suivant l'expression fort juste de M. Boncenne, qui combat la jurisprudence de la cour royale de Paris, s'en tenir à l'écorce du mot *demandeur* ([3]).

La solution serait la même si, à sa demande en nullité de la saisie ou de l'emprisonnement, l'étranger joignait une demande en dommages-intérêts : les dommages-intérêts, qui ne forment qu'un chef accessoire de conclusions, ne constitueraient pas une demande principale ([4]).

239. On doit décider de même à l'égard d'un étranger dont le bâtiment ou les marchandises ont été pris en mer pendant la guerre, et qui vient les réclamer. Le réclamateur ne peut être regardé que comme défendeur à la confiscation de son navire, à laquelle il est forcé de s'opposer. On ne pourrait donc l'obliger à donner caution sans entraver le droit qui lui appartient de revendiquer la propriété dont il prétend avoir été injustement dépouillé ([5]).

240. De ce que l'étranger qui demande la nullité d'une saisie ou d'un emprisonnement doit être considéré comme dé-

---

([1]) Trib. de prem. inst. de la Seine, 22 octobre 1831 (Devill., 31, 2, 527, à la note).

([2]) Devill., 31, 2, 527 ; M. Legat, *Code des étrangers*, p. 311.

([3]) *Théorie de la procéd.*, t. III, p. 177 ; M. Chauveau, sur Carré, n. 698.

([4]) M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 246.

([5]) Lefebvre de la Planche, *Traité du domaine*, liv. 6, ch. 8, n. 7.

fendeur, et être dispensé en conséquence de fournir caution, il semble qu'on doive en conclure que l'étranger qui procède à la saisie ou à l'emprisonnement est un demandeur, et que, comme tel, il est tenu de fournir caution. Il ne paraît pas, dit M. Merlin (1), qu'il puisse s'élever là-dessus de difficulté, lorsqu'il s'agit d'une saisie formée, soit en vertu d'un titre non exécutoire, soit sans titre, en vertu de la permission du juge. Mais il en serait autrement, ajoute le même auteur, s'il s'agissait d'une saisie pratiquée en vertu d'un titre exécutoire; et la raison en est qu'encore bien que dans ce cas le saisissant étranger fût réellement demandeur, la partie saisie étant légalement présumée débitrice, serait censée avoir dans ses mains un gage suffisant pour répondre des condamnations qu'elle pourrait obtenir (2). Cette raison, donnée par M. Merlin, me semble plus décisive que celle sur laquelle s'appuie M. Duranton (3), et qui consiste à dire que l'étranger porteur d'un titre paré dont il poursuit l'exécution, ne demande rien aux tribunaux, parce que c'est le souverain qui ordonne directement aux officiers par lui préposés de prêter leur ministère pour l'exécution du titre lorsqu'ils en seront légalement requis. En effet, celui qui fait commandement d'exécuter un titre exécutoire, se constitue par cela même demandeur quant à l'exécution qu'il poursuit par toutes les voies judiciaires ou extra-judiciaires. Si donc il est dispensé de fournir caution, ce n'est pas parce qu'il n'est pas demandeur, mais parce que, quoique demandeur, son titre le fait présumer créancier, et que sa créance peut en quelque sorte être considérée comme caution anticipée.

---

(1) *Répert.*, v° *Caution jud. solvi*, t. XVI, p. 138.

(2) Cass., 9 avril 1807 (Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, 2, 1, 370).

(3) T. I, n. 164.

241. On s'est demandé si l'étranger qui a plaidé en première instance comme défendeur, et qui plaide en cause d'appel, comme appelant, doit fournir en appel, la caution à laquelle il n'était pas tenu en première instance ; et on a avec raison décidé qu'il ne la devait pas, car quoique devenu demandeur en appel, ce recours n'ayant pour objet qu'une défense à l'action dirigée contre lui, n'est pas à proprement parler une demande principale ([1]).

Il en serait de même en cas de requête civile, ou de pourvoi en cassation.

242. Par la raison contraire, dit M. Merlin ([2]), un intimé qui est demandeur originaire, conserve cette qualité en cause d'appel; et si la partie adverse n'a point perdu en contestant au fond, en première instance ([3]), le droit de lui demander la caution, il sera tenu de la lui donner. L'étranger, dit très bien M. Boncenne ([4]), sera toujours ce qu'il était originairement; il ne cessera point d'être le demandeur ; il ne se défend contre l'appel que pour soutenir sa demande. Il devra donc donner caution pour cette seconde instance, s'il en est requis et si l'exception n'a pas été couverte ([5]).

243. Il est à remarquer que dans ce cas, la caution est due en appel, bien qu'elle eût été demandée et fournie en première instance, parce que la caution ordonnée par les premiers juges ne peut, à moins de disposition expressément contraire, s'appliquer qu'aux frais et dommages-intérêts de

---

([1]) Arrêts du parlement des 16 janvier 1710 (Brillon, v° *Caution*, n. 223), et 4 mai 1836 (Nouveau Denizart, v° *Caution jud. solvi*, p. 328); M. Merlin, *Répert.*, v° *Caution jud. solvi*, § 1.

([2]) *Ibid.*

([3]) Voy. *inf.*, n. 261.

([4]) *Théorie de la proc.*, t. III, p. 179.

([5]) M. Delvincourt, t. I, p. 197, note 2 ; M. Legat, *Code des étrang.*, p. 314.

première instance, et non à ceux d'une instance d'appel qui alors n'était pas prévue ([1]).

Mais il est à remarquer aussi que si la caution n'a pas été demandée en première instance, celle qui est demandée et obtenue en appel ne peut s'appliquer qu'aux frais d'appel, et nullement à ceux de première instance, puisque la demande, relativement aux frais de première instance, serait couverte faute d'avoir été proposée, comme l'exige l'article 166 du Code de procédure, avant toutes autres exceptions et défenses ([2]).

On a même été jusqu'à prétendre que la caution ne pouvait être demandée en appel, lorsqu'elle n'avait pas été demandée en première instance, et que par son silence à cet égard, le défendeur encourait la déchéance prononcée par l'article 166 précité. Mais je crois que c'est une erreur. *Causa appellationis est diversa à causâ principali, est que instantia diversa.* L'appel constitue une instance distincte quant aux frais, bien qu'il soit d'ailleurs le renouvellement de l'instance principale. Le défendeur peut donc proposer, quant aux frais d'appel, l'exception qu'il a négligé de proposer quant aux frais de première instance ([3]).

244. Nous avons déjà vu que c'est l'étranger demandeur qui seul peut être tenu de fournir caution.

Il suit de là que cette charge ne peut être imposée à l'étranger naturalisé français.

245. Réciproquement, le Français qui perd la qualité de

([1]) M. Carré, n. 700, note; M. Chauveau, *ibid.*

([2]) M. Carré, *ibid.*

([3]) Voy. en ce sens, Paris, 14 mai 1831 (Devill., 1831, 2, 177); 19 mars 1838 (*Ibid.*, 38, 2, 182); et 23 juillet 1840 (*Ib.*, 40, 2, 429). Mais voy. en sens contraire, Toulouse, 16 août 1831 (*Ibid.*, 34, 2, 44); Douai, 15 avril 1833 (33, 2, 242); Bruxelles, 20 avril 1833 (34, 2, 240).

Français et devient étranger, est, comme l'étranger d'origine, obligé de fournir caution s'il se rend demandeur en France. Mais celui qui habite en pays étranger ou qui s'y est établi avec esprit de retour, par exemple en y faisant un établissement de commerce, et qui conserve ainsi sa qualité de Français ([1]), ne peut y être assujéti ([2]).

246. Quant à l'étranger admis par le gouvernement à établir son domicile en France, et qui par conséquent y jouit de l'exercice des droits civils, je le crois dispensé de fournir caution; d'une part, parce que la liberté de plaider sans cautionnement préalable est un droit civil dont il est en conséquence appelé à jouir; ensuite, parce que le domicile qu'il est autorisé à établir en France, et qu'il est tenu d'y conserver, s'il ne veut pas perdre les privilèges qui y sont attachés, est une garantie de fixité que ne présente pas l'étranger ordinaire, à l'instabilité duquel la caution *judicatum solvi* a précisément pour objet de remédier ([3]).

247. A plus forte raison en est-il ainsi, lorsqu'un traité diplomatique fondé sur les principes de la réciprocité, dispense les étrangers en France, comme les Français en pays étranger, de l'obligation de fournir caution. Je pense même qu'il suffirait que le traité stipulât une réciprocité générale des droits civils.

M. Merlin va même jusqu'à prétendre qu'il suffit, pour qu'un étranger ne soit pas tenu de fournir caution en France, qu'un traité diplomatique fait entre les deux puissances au-

---

([1]) Cod. civ., art. 17.

([2]) M. Merlin, *Répert.*, v° *Caution jud. solvi*, § 1 ; M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 181. — On jugeait quelquefois le contraire sous l'ancien droit. Voy. M. Merlin, *ibid.*; et Denizart, *eod. verb.*, n. 12.

([3]) M. Boncenne, t. III, p. 180 ; M. Boitard, t. II, p. 11 ; M. Fœlix, p. 179 ; M. Chauveau, sur Carré, n. 701.

torise l'exécution dans l'un des jugements rendus dans l'autre. « D'où vient, dit-il, la nécessité de la caution *judicatum solvi*, lorsqu'un étranger se constitue demandeur devant un tribunal français ? De ce qu'en thèse générale, les jugements des tribunaux français sont sans effet en pays étranger, comme les jugements rendus en pays étranger sont sans effet en France. Or, ce motif cesse absolument, lorsque par un traité entre la France et la nation à laquelle appartient le demandeur étranger, le jugement qui peut intervenir contre celui-ci en France, est susceptible d'exécution dans son pays (¹) ». Sans doute, la difficulté que pourrait éprouver le Français à exécuter en pays étranger les condamnations prononcées contre l'étranger demandeur, et qui n'y seraient pas exécutoires, est une des raisons pour lesquelles on a imposé à l'étranger l'obligation de fournir caution. Mais cette caution a aussi pour objet, et pour objet principal, de ne pas contraindre le défendeur à suivre le demandeur en pays étranger pour y mettre à exécution les condamnations qu'il a obtenues, lors même qu'elles y seraient exécutoires. La loi a voulu surtout épargner au défendeur français les dépenses et les embarras inséparables du dérangement que rendrait nécessaire une exécution poursuivie en pays étranger ; et comme ces dépenses et ces embarras subsisteraient toujours, lors même que le jugement rendu contre le demandeur étranger serait exécutoire hors France, il me semble évident que la possibilité d'exécution ne peut être un motif suffisant pour dispenser l'étranger de fournir une caution qui garantisse au défendeur que les condamnations qu'il obtiendra lui seront payées dans le lieu où il les aura obtenues.

Il est bien vrai que, dans l'ancien droit, on dispensait

(¹) *Répert.*, vº *Caution jud. solvi*, et t. XVI, *add.*, p. 139.

quelquefois de fournir caution les étrangers nés dans des pays où l'on était dans l'usage d'exécuter sur un simple *pareatis* les jugements rendus dans le royaume. Mais comme le fait remarquer M. Merlin lui-même, ce système n'était accueilli que dans quelques circonstances où des raisons d'état et de réciprocité paraissaient l'exiger; par exemple, lorsque dans le pays de cet étranger, les Français étaient admis à plaider sans caution. La force exécutoire des jugements n'était donc pas le seul motif de la dispense de fournir caution. On comprend d'ailleurs, qu'à une époque où il n'y avait aucune loi sur la matière, les tribunaux aient pu se faire des règles diverses relativement à l'obligation de donner caution, et que la force exécutoire des jugements français en pays étranger ait pu leur paraître en certains cas une raison suffisante de dispenser de la caution le demandeur étranger, contre lequel les condamnations prononcées étaient exécutoires dans son propre pays. Mais aujourd'hui, en présence de la législation qui nous régit, cette ancienne jurisprudence, en la supposant constante, ne peut plus avoir aucune autorité.

Il en est de même de la jurisprudence qui avait introduit une exception à l'obligation de donner caution en faveur des étrangers appartenant à des pays qui avaient fait avec la France des traités d'abolition mutuelle du droit d'aubaine [1]. On ne serait certainement pas reçu aujourd'hui à prétendre que l'abolition du droit d'aubaine, en France, a abrogé l'article 16 du Code civil, relativement à tous les sujets des puissances chez lesquelles le droit d'aubaine n'est pas exercé envers les Français.

248. L'obligation de donner caution pèse sur tout étranger, quelle que soit d'ailleurs sa qualité ou sa dignité. Dans

[1] Voy. M. Merlin, *ibid.*; Denizart, *Cod. verb.*, n. 4, 5, 6, et 19.

l'ancien droit, on jugeait que le noble comme le roturier était soumis à cette règle, parce qu'elle est générale, et que ses motifs ne peuvent pas admettre de restriction en faveur de l'un plutôt qu'en faveur de l'autre ([1]). Bouchel ([2]) cite un arrêt du 7 juillet 1576, qui a jugé qu'un gentilhomme franc-comtois qui voulait plaider en France, ne pouvait pas se prévaloir de sa naissance pour éviter de donner caution.

Le caractère d'un ambassadeur ou autre agent diplomatique n'est même pas une cause d'exemption. Si un ambassadeur ou un ministre public croit devoir s'adresser aux tribunaux de la nation chez laquelle il exerce ses fonctions diplomatiques, il faut qu'il se soumette aux lois du pays dont il accepte la juridiction; et la caution alors est d'autant plus nécessaire, que si elle n'était pas fournie, le défendeur qui obtiendrait gain de cause pourrait éprouver plus d'un obstacle pour exécuter la condamnation contre une partie que protègerait le privilège de l'exterritorialité et de l'inviolabilité ([3]). Denizart ([4]) cite à ce sujet un arrêt du 15 mars 1732, rendu par les commissaires du conseil nommés pour juger des contestations, dans lesquelles était intéressé le comte de Golowkin, ambassadeur de la czarine en France, arrêt qui condamna ce diplomate, conjointement avec les autres demandeurs, à donner caution *judicatum solvi.*

Les souverains même n'en sont pas dispensés. Le prince

([1]) M. Merlin, *Répert.*, *ibid.*

([2]) *Bibliothèque*, vº *Judicatum solvi.* — Lors d'un arrêt du 6 février 1630, M. l'avocat-général Talon cita un arrêt alors récent qui avait jugé dans le même sens contre un chevalier de Malte. (*Journ. des aud.*, t. I, liv. 2, ch. 66).

([3]) Voy. t. I, liv. 2, tit. 1, ch. 3.

([4]) Vº *Caution jud. solvi*, n. 7.

de Hohenlohe, demandeur contre le prince de Nassau-Siegen, avait été condamné le 11 janvier 1777, par jugement des requêtes de l'hôtel au souverain, à fournir caution *judicatum solvi*. Ce jugement fut cassé pour vice de forme, et l'affaire renvoyée à la grand'chambre du parlement de Paris, qui rendit, le 23 mai 1781, un arrêt semblable. « Pourquoi, disait à cette occasion M. l'avocat-général Séguier, un souverain en serait-il exempt? Il n'est souverain que dans ses États; sa qualité est au contraire un titre de plus pour exiger de lui la caution, puisqu'il ne serait pas possible de mettre à exécution dans ses États, la condamnation qu'il aurait encourue (¹) ».

Une application récente de ces principes a été faite en Angleterre au roi de Grèce, Othon Iᵉʳ. Ce prince réclamait devant la Cour *baile* 25,000 liv. sterl. d'un négociant anglais. Celui-ci voulait que le roi de Grèce fût tenu de fournir caution parce qu'il était étranger et qu'il ne possédait aucune propriété en Angleterre. Vainement l'attorney-général, gardien moins sévère des principes que ne l'avait été l'avocat-général Séguier, essaya de faire repousser cette demande, en invoquant la différence qu'il y a entre un roi et un simple particulier, et en cherchant à effrayer la Cour des conséquences d'une condamnation dans laquelle il voyait une injure et un juste sujet de guerre. La Cour n'en condamna pas moins le roi Othon à fournir caution (²) : un roi, en agissant et en plaidant comme un simple particulier, ne peut se prévaloir d'une autre qualité qui n'est pas celle dans laquelle il agit.

(¹) M. Boncenne, t. III, p. 173; M. Merlin, *Répert.*, vº *Caution jud. solvi;* et *Quest. cod. verb*, § 2; M. Boitard, t. II, p. 8; M. Chauveau, sur Carré, n. 701.

(²) *Journal général des Tribunaux*, n. du 24 novemb. 1837.

249. Jusqu'ici, en exposant les divers cas dans lesquels le demandeur étranger est tenu de fournir caution, nous avons supposé que le défendeur, dans l'intérêt duquel elle est fournie, était français. Il nous reste maintenant à examiner si l'obligation de donner caution pèse également sur le demandeur étranger, lorsque le défendeur lui-même est étranger. La question est controversée ; et il y a de part et d'autre des autorités imposantes, aussi bien par le poids que par le nombre.

Hâtons-nous de dire, pour simplifier la difficulté, qu'elle ne peut naître d'une manière sérieuse que lorsque le défendeur étranger n'est pas admis à jouir des droits civils ; car, dans ce dernier cas, de même que le demandeur étranger, admis à jouir des droits civils en France, est dispensé de fournir caution, parce que le droit de plaider sans caution est un droit civil ([1]), de même aussi réciproquement le défendeur étranger, qui a la jouissance des droits civils, doit être reçu à exiger cette caution, alors même qu'il n'y serait pas admis s'il n'avait pas cette jouissance, parce que si le droit de la refuser est un droit civil, le droit de la demander et de l'obtenir est réciproquement un droit civil. Aussi, ceux qui refusent au défendeur étranger le droit d'obtenir caution de l'étranger demandeur, ne font-ils aucune difficulté de reconnaître que ce droit appartient à l'étranger défendeur, lorsqu'il est admis à jouir des droits civils ([2]).

Examinons donc la question, relativement au cas où les deux étrangers sont dans une position égale, purement étrangers, et ne jouissant ni l'un ni l'autre des droits civils, parmi

---

([1]) Voy. *sup*, n. 19.

([2]) Voy. M. Legat, *Code des étrangers*, p. 315 ; M. Pigeau, liv. 2, tit. 1, ch. 1, sect. 5, § 1 ; Cass. 15 avril 1840 (Devill., 42, 1, 475).

lesquels se trouve d'une part le droit de plaider sans caution, et d'autre part le droit de l'exiger.

La question s'était déjà présentée sous l'ancien droit, et un arrêt du Parlement de Paris, du 23 août 1571, rapporté par Papon ([1]) et par Bacquet ([2]), l'avait résolue en faveur du défendeur étranger contre le demandeur étranger, en condamnant celui-ci à fournir caution. Raviot, sur Perrier ([3]), approuve cet arrêt. « Les étrangers, dit-il, à qui l'on doit toute justice et protection, lorsqu'ils viennent l'implorer en France, n'auraient pas plus de moyens de se faire payer et d'exercer des contraintes l'un contre l'autre, qu'un Français qui aurait obtenu des adjudications contre eux : les jugements rendus en France ne sont pas plus exécutoires dans les pays étrangers que ceux qui ont été prononcés dans ces pays n'ont de force et d'exécution en France : ces étrangers, qui plaident l'un contre l'autre, peuvent être sujets de différents États : il n'est donc pas juste que ni l'un ni l'autre risque les frais d'une demande légitime et nécessaire. »

A ces arguments que les auteurs modernes ont développés, M. Merlin ajoute qu'à la vérité l'article 16 du Code civil parait, par sa liaison avec l'article 15, ne porter que sur le cas où l'action est intentée par un étranger contre un Français. Mais, répond-il aussitôt, il ne faut pas conclure de son silence, sur le cas où le procès est entre deux étrangers, que le défendeur soit dispensé de donner caution. Son silence sur ce cas n'a d'autre cause que celui que garde le Code civil sur les procès que deux étrangers peuvent avoir l'un contre l'autre devant un tribunal français; et lorsque ce cas se pré-

---

([1]) Liv. 8, tit. 1, n. 7.
([2]) *Du droit d'aubaine*, ch. 16.
([3]) Quest. 202.

sente, il faut, en se reportant au motif de cet article, obliger le demandeur étranger à fournir caution, parce que sans cela le défendeur, tout étranger qu'il est également, n'aurait aucune garantie pour le payement des dépens, dommages-intérêts qu'il pourrait obtenir contre son adversaire, en faisant rejeter son action.

Enfin, à ces raisons, et à celles qu'on a puisées dans la généralité des termes de l'article 16 du Code civil, et de l'article 166 du Code de procédure, un arrêt de la Cour royale de Paris du 30 juillet 1834 (1) a ajouté une considération d'un ordre plus élevé : lorsque les tribunaux français, dit cet arrêt, consentent à accorder aux étrangers une justice qui n'est due qu'aux nationaux, il ne faut pas que cette justice offre à l'étranger défendeur une protection impuissante, et qu'ainsi le défendeur obtienne une décision sans valeur: la dignité du pouvoir national ne permet pas que les tribunaux condamnent en vain des étrangers qui pourraient se jouer de leur décision, si la caution n'assurait pas au défendeur étranger ou français l'exécution des condamnations qu'il aurait obtenues.

Mais cette considération, qui suppose l'ordre public intéressé dans la question, perd toute l'autorité qu'au premier abord elle semble mériter, quand on remarque que l'article 166 du Code de procédure n'astreint le demandeur étranger à fournir caution que « si le défendeur le requiert avant toute exception; » expressions qui démontrent que la question a un caractère purement privé, puisque s'il s'agissait de pourvoir aux intérêts de l'ordre public, ou à la dignité des tribunaux, les tribunaux seraient autorisés à y pourvoir d'office et ne seraient pas tenus d'attendre la réquisition du

(1) Devill., 34, 2, 454.

défendeur qui, lui-même, est tenu de requérir la caution dès le début de l'instance; de telle sorte que non-seulement cette exception a un intérêt purement privé, mais encore que cet intérêt privé est d'un ordre tellement secondaire que le défendeur est présumé y avoir renoncé, s'il n'a pas commencé sa défense par s'en prévaloir ([1]).

Il s'agit donc uniquement de savoir si l'intérêt du défendeur étranger suffit pour l'autoriser à contraindre le demandeur à fournir caution. Réduite à ces proportions, la difficulté se simplifie, et il me semble que, pour la résoudre, le moyen le plus sûr est de comparer l'intérêt du Français au profit duquel la loi française a établi la nécessité de la caution, et l'intérêt de l'étranger qui veut en profiter.

S'il y a parité entre le Français et l'étranger défendeurs, en ce sens que l'un et l'autre a intérêt à obtenir caution, il y a une disparité complète entre eux, quant à la nature de cet intérêt et quant à l'objet qui le détermine. La différence d'intérêt résulte ici de la différence de position. Le Français défendeur, qui a devant lui un demandeur étranger, présente à son adversaire, à raison des intérêts qui l'attachent au sol, toutes les garanties que celui-ci ne présente pas. S'il perd, l'étranger demandeur est sûr de l'atteindre. S'il gagne, l'étranger demandeur, qui a échoué et contre lequel des condamnations ont été prononcées, peut lui échapper. Il y avait là une inégalité choquante que la loi devait faire disparaître; et en autorisant le défendeur à exiger une caution du demandeur étranger, elle a rendu la partie égale en égalisant les positions.

Mais il en est autrement quand le demandeur et le défen-

([1]) Voy. le rapport de M. le conseiller Rocher, lors de l'arrêt du 15 avril 1842 (Devill., 42, 1, 473).

deur sont étrangers. Le défendeur, à moins qu'il ne soit autorisé à établir son domicile en France et à y jouir des droits civils, n'offre pas plus de garantie au demandeur que le demandeur ne lui en offre. L'un et l'autre, que rien n'attache au sol, peut disparaître et se soustraire à la condamnation; et l'on comprendrait difficilement comment la loi, dont le but doit être de rétablir l'égalité entre les parties, aurait, dans ce cas, rompu l'égalité naturelle pour établir une inégalité arbitraire, et que rien ne justifierait, entre le demandeur qui pourrait n'avoir, en définitive, aucun recours utile contre le défendeur, et le défendeur qui aurait d'avance pris des sûretés que lui-même ne peut ni ne veut offrir; d'où Pothier concluait fort logiquement que « lorsque deux étrangers plaident ensemble, si le défendeur exige du demandeur la caution *judicatum solvi*, il ne peut l'y faire condamner qu'il ne l'offre respectivement de son côté [1].

Il n'y a donc pas lieu, dans un pareil état de choses, de conclure du Français à l'étranger, et d'étendre à l'étranger, dont l'intérêt n'est pas le même que celui du Français, une disposition que l'intérêt particulier du Français peut seul justifier.

Il y a plus : c'est que les obstacles que le Français défendeur rencontrerait pour exécuter les condamnations obtenues contre le demandeur étranger qui, n'ayant pas donné caution, se soustrairait par la fuite aux poursuites dirigées contre lui, ne sont pas les mêmes quand les condamnations ont été prononcées au profit d'un défendeur étranger. Le Français, que ses intérêts attachent en France, ne peut être raisonnablement exposé à suivre son débiteur en pays étranger pour y diriger des poursuites incertaines et coûteuses. L'étranger,

[1] *Des personnes*, part. 1, tit. 2.

au contraire, auquel le demandeur étranger échappe en France, ou qui n'y offre pas les garanties nécessaires, n'est pas exposé à une chance également imprévue, s'il est obligé de suivre son débiteur en pays étranger, et le dérangement qu'il éprouve ne peut l'autoriser à se prévaloir d'une disposition qui a pour objet de prévenir un dommage d'une nature toute différente.

Qu'importe, maintenant, que les articles 16 du Code civil et 166 du Code de procédure parlent du défendeur d'une manière générale, sans limiter textuellement au défendeur français la faculté de soumettre à la caution le demandeur étranger? Si, d'après la nature même des choses, cette faculté n'est accordée au défendeur qu'à raison de sa qualité de Français, il est évident que le législateur n'avait pas à limiter, dans ses termes, la disposition qui était déjà limitée nécessairement dans son esprit, et qui, constituant un véritable droit civil, destiné à protéger les nationaux et ceux qui leur sont assimilés, ne pouvait profiter aux étrangers incapables d'exercer cette espèce de droits.

Je pense donc que lorsque deux étrangers plaident l'un contre l'autre en France, le défendeur ne peut exiger aucune caution du demandeur, à moins qu'il ne soit admis à jouir des droits civils ([1]).

250. L'obligation de fournir caution, imposée à l'étranger demandeur, cesse dans deux cas notables. Le premier cas

---

([1]) Voy. en ce sens M. Duranton, t. I, n. 166; M. Dalloz, t. XIV, p. 252, n. 11; M. Legat, *Code des étrangers*, p. 313; Cass., 15 avril 1842 (Devill., 42, 1, 475); Orléans, 6 juin 1828 (S. 28, 2, 195). En sens contr., M. Merlin, *loc. cit.*; M. Boncenne, t. III, p. 185; M. Carré, n. 702; M. Chauveau, sur Carré, *ibid.*; M. Guichard, *Des droits civils*, n. 287; Paris, 8 mars 1832 (Devill., 32, 2, 388); et 30 juillet 1834 (*Ibid.*, 34, 2, 434).

est celui où l'étranger possède des immeubles en France. Comme alors les condamnations qui seront obtenues contre l'étranger demandeur s'exécuteront sur ses biens immeubles qu'il ne peut soustraire à ses créanciers, ni emporter avec lui, il est inutile de l'assujétir à offrir d'autres garanties qui ne pourraient jamais équivaloir à celles que présentent les immeubles dont il est propriétaire ([1]). « *Sciendum est possessores immobilium rerum satisdare non compelli,* » dit la loi 15 ff. *Qui satisdare cogantur.*

Suivant M. Fœlix ([2]), la simple possession de fait des immeubles ne suffit pas pour dispenser l'étranger de fournir caution; et le défendeur pourrait encore exiger que cette caution fût fournie, si le demandeur étranger ne justifiait pas avoir payé le prix d'acquisition de ces immeubles. Il cite à l'appui de cette solution, qui me paraît un peu absolue, un arrêt de la Cour de Cologne, du 11 février 1826. Sans doute le demandeur qui ne justifierait pas de ses droits de propriété sur les immeubles qu'il prétendrait lui appartenir, ne pourrait être dispensé de fournir caution. Mais je ne crois pas que celui qui est devenu propriétaire par l'effet d'une vente que le non payement du prix peut faire résoudre, soit tenu de fournir caution, tant que, la résolution n'étant pas demandée, il est en possession paisible de l'immeuble dont la vente lui a transmis la propriété.

251. Du reste, il n'est pas nécessaire que l'étranger demandeur, qui possède des immeubles en France et qui veut se dispenser de fournir caution, passe préalablement devant notaire un acte emportant hypothèque au profit du défendeur, ni qu'il consente un jugement en vertu duquel le défendeur

---

([1]) Code civil, art. 16.
([2]) *Droit intern.*, p. 185.

puisse prendre une inscription hypothécaire. Le contraire a été, il est vrai, enseigné par M. Delvincourt ([1]); mais son opinion a été justement repoussée par M. Toullier ([2]) et par M. Merlin ([3]), qui ne voient pas sur quel fondement elle s'appuie. M. Delvincourt a répondu aux critiques, dont son opinion avait été l'objet. Suivant lui, qui veut la fin veut les moyens; et le but de la loi étant de fournir au défendeur une sûreté pour le payement des frais et dommages-intérêts auxquels l'étranger pourrait être condamné, la simple justification de la propriété serait insuffisante, puisque l'étranger pourrait vendre tous ses immeubles avant la fin du procès, et par là priver le défendeur de la sûreté que la loi a voulu lui donner. D'ailleurs, a-t-il ajouté, l'hypothèque a lieu par la force même des choses, puisque si le défendeur demande caution, et si l'étranger demandeur oppose qu'il a en France des propriétés suffisantes et en justifie, il faudra bien un jugement qui constate qu'il a justifié de ces propriétés, et qu'elles sont affectées, jusqu'à concurrence de telle somme, au payement des frais et des dommages-intérêts, jugement qui produira hypothèque sur les biens affectés, en vertu de l'article 2123 du Code civil.

Cette argumentation, qui depuis a été reproduite et développée par M. Boncenne ([4]), ne me paraît pas concluante. Ce n'est pas une sûreté hypothécaire que l'article 16 du Code civil entend accorder au défendeur; c'est une simple garantie puisée dans cette considération que l'étranger qui possède des immeubles en France y a des intérêts stables et permanents, qu'il ne doit pas être disposé à sacrifier légèrement.

([1]) T. I, p. 28, note 9.
([2]) T I, n. 212.
([3]) *Répert.*, v° *Caution*, § 1, t. XVI, p. 140.
([4]) T. III, p. 93 et s.

Et, d'un autre côté, les sûretés hypothécaires que le texte de la loi n'a pas accordées au demandeur ne résultent pas davantage de la force même des choses; car le jugement qui, sur la preuve faite par l'étranger demandeur de sa qualité de possesseur d'immeubles, le dispense de fournir caution, ne prononce aucune condamnation contre lui, et ne peut, dès-lors, produire aucune hypothèque. Il faut donc s'en tenir à la lettre de l'article 16 du Code civil et ne pas ajouter à la rigueur de sa disposition ([1]).

252. La seconde exception à l'obligation de fournir caution est relative aux matières commerciales. Tout étranger plaidant en France pour fait de commerce est dispensé de fournir caution ([2]). L'ancienne jurisprudence avait admis cette exception, comme le nouveau droit. C'est ce qui résulte de deux arrêts du Parlement de Provence, des 1er juin et 22 octobre 1617 ([3]); d'un arrêt du Parlement de Paris du 12 août 1758 ([4]); et d'un arrêt du Parlement de Bordeaux, du 1er mars 1777 ([5]).

M. l'avocat-général Dupaty, qui portait la parole dans cette dernière affaire, et qui concluait à ce que la caution requise ne fût pas accordée, disait que le commerce rendait concitoyens tous les hommes qui s'y livraient, et faisait très bien observer que leur crédit était une caution suffisante, parce qu'on devait attribuer à ce crédit autant de valeur qu'à des biens que tout autre étranger posséderait en France. Telle a toujours été la coutume commerciale.

([1]) L'art. 153 du code de procéd. des Pay-Bas exige que le demandeur qui veut se dispenser de fournir caution, consente une inscription hypothécaire sur ses biens.

([2]) Code civil, art. 16.

([3]) Duperrier, t. III, p. 525 (édition de 1759).

([4]) Bourjon, t. I, p. 86 (édition de 1770).

([5]) M. Merlin, *Quest.*, vº *Caution jud. solv.*, § 1.

Cependant d'anciens docteurs, à la tête desquels il faut placer Marquardus, exigeaient, pour affranchir les commerçants demandeurs de la caution *judicatum solvi*, qu'ils fussent propriétaires de créances liquides, qu'ils n'eussent pas de dettes, qu'ils possédassent de bonne foi les marchandises ou autres meubles dont ils étaient détenteurs.... « *An credita sint liquida, an sint obnoxia æri alieno, vel mobilia merces queper mercatorem bona fide possideantur* [1]. » Mais, comme le fait très bien remarquer Ansaldus [2], on ne saurait raisonnablement admettre ces restrictions au droit du commerçant étranger de plaider sans donner caution, « *Quia*, dit-il, *caute procedere debent judices erga simile genus personarum, quarum præcipua substantia versatur in credito, et communi reputatione idoneitatis et fidei, quæ omnia remanerent violata ex improvidâ carceratione* [3] *vel alia simili vexatione, propter quam etiam ditissimi mercatores facillimè destruerentur.* » Le remède serait alors pire que le mal.

233. L'exception relative aux matières commerciales est applicable, non-seulement aux instances principales portées devant les tribunaux de commerce, mais aussi aux incidents qui, dans une instance commerciale, sont renvoyés devant un tribunal civil. C'est ce qui a été très bien jugé par la Cour royale de Metz, le 26 mars 1821 [4], dans une affaire où l'écriture d'un billet, souscrit entre négociants, pour fait de marchandises, et dont le payement était demandé devant le tribunal de commerce, avait été déniée, ce qui avait rendu

---

(1) *De jure mercat.*, lib. 3, cap. 7, n. 37 et seq.

(2) *Discurs. gen.*, n. 38.

(3) L'opinion de Marquardus contre laquelle Ansaldus s'élève dans ce passage, s'applique non-seulement à l'obligation de fournir caution, mais aussi à l'arrestation provisoire dont il sera question dans la section suivante, n. 338 et suiv.

(4) Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, 6, 2, 391.

nécessaire une vérification d'écritures, et par suite un renvoi devant le tribunal civil, « Attendu, porte l'arrêt, que cet incident n'a point dessaisi le tribunal de commerce, n'a point dénaturé la demande principale, n'a point changé l'affaire commerciale en une affaire civile; qu'il n'est qu'un moyen de forme, à l'aide duquel on parviendra à faire juger le fond en définitive, pardevant les juges de commerce; que ce moyen de vérification, indiqué par la loi pour découvrir la vérité en cas de dénégation de signature, ne constitue nullement en lui-même une autre affaire; qu'il n'empêche pas qu'il ne s'agisse toujours de la même cause à laquelle la vérification à opérer se rattache essentiellement, mais comme procédure, comme formalité préliminaire à remplir, avant d'arriver à la discussion de la réalité du droit réclamé... [1] »

254. L'étranger demandeur en validité d'une saisie-arrêt qui a pour cause une dette commerciale, est-il aussi dispensé de fournir caution, bien que cette demande en validité doive être portée devant les tribunaux civils? Deux arrêts, l'un de la Cour de Bordeaux, du 25 août 1829 [2], et l'autre de la Cour de Liége, du 28 mars 1835 [3], se sont prononcés pour la négative, mais à tort, selon nous. En effet, ou la dette commerciale qui donne lieu à la saisie est fondée sur un titre exécutoire, ou elle a lieu sans titre exécutoire et avec la permission du juge. Dans le premier cas, l'étranger ne peut, sous aucun prétexte, être assujéti à fournir caution pour la demande en validité de la saisie, puisque, ainsi que nous l'avons déjà vu [4], l'étranger porteur d'un titre exécutoire n'est jamais tenu de fournir caution pour en obtenir l'exé-

---

[1] M. Merlin, *Quest.*, v° *Caution jud. solvi*, § 1, n. 3.
[2] *Bibl. du comm.*, t. VI. p. 390.
[3] *Journal de Bruxelles*, 1835, t. II, p. 349.
[4] *Sup.*, n. 237.

cution. Dans le second cas, la demande en validité, qui est relative à la forme, supposant une condamnation antérieure sur le fond, le demandeur sera nécessairement obligé de s'adresser à la fois au tribunal de commerce, juge du fond, et au tribunal civil, juge de la validité ou de la forme. Il est évident qu'alors l'instance en validité n'est plus qu'un incident de l'instance principale en condamnation, et que le demandeur, dispensé de fournir caution dans l'instance principale, ne saurait y être assujéti dans l'instance incidente qui s'y rattache et en est une dépendance. Ici reviennent les principes dont l'arrêt précité de la Cour de Metz a fait une judicieuse application ([1]).

255. Il est également manifeste que l'étranger qui forme devant les tribunaux français une demande tendante à faire déclarer exécutoire un jugement étranger rendu en matière commerciale, est dispensé de fournir caution ([2]). Nous examinerons plus tard ([3]) la question de savoir si c'est aux tribunaux de commerce ou aux tribunaux civils qu'il appartient de déclarer exécutoires les jugements étrangers rendus en matière commerciale ; mais quelle que soit la solution que cette question doive recevoir, la matière n'en reste pas moins commerciale, et le demandeur doit, par conséquent, jouir de l'exemption que l'article 16 du Code civil attache à ces sortes d'affaires.

256. Il n'est pas besoin d'ajouter relativement aux difficultés qui peuvent s'élever sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, que bien qu'elles ne puissent être

---

([1]) Voy. en ce sens une dissertation de M. Chauveau, dans le t. LX du *Journal des avoués*, p. 141.
([2]) Bordeaux, 22 janv. 1840, Dall., 40, 2, 167.
([3]) Voy. la section suivante, n. 315.

résolues que par les tribunaux civils ([1]), il n'y a pas lieu de fournir caution, dans les procès auxquels elles donnent lieu, d'abord parce que la contestation se rattache à une affaire commerciale, ensuite parce qu'il s'agit de l'exécution d'un titre exécutoire ([2]).

257. Doit-on considérer comme matière commerciale la demande que formerait l'étranger qui aurait obtenu en France un brevet d'invention, pour atteinte aux droits que lui confère son brevet? M. Renouard ([3]), tout en reconnaissant que l'exploitation d'un brevet est une opération de commerce; qu'elle suppose, de la part du breveté, un établissement industriel en France, et, par conséquent, des garanties de solvabilité; que la loi, en admettant les étrangers à obtenir des brevets comme les nationaux, ne doit pas les favoriser à demi, et est tenue de leur laisser des moyens suffisants pour faire respecter leur privilège, se prononce néanmoins pour l'obligation de fournir caution. « Il est probable, dit-il, que nonobstant ces considérations, les tribunaux obligeraient le demandeur étranger à donner caution, attendu que les brevets ne sont point une matière commerciale, dans le langage des lois de procédure, puisque ce n'est pas à la juridiction des tribunaux de commerce que la connaissance en a été attribuée; et attendu qu'il ne s'agit pas d'une opération commerciale, dans la transaction de laquelle le négociant français ait dû prendre une connaissance spéciale de la condition du négociant étranger, et ait particulièrement consenti à suivre sa foi. »

Il faut d'abord écarter cette considération que la demande

([1]) Cod. proc., 442.
([2]) Voy. *sup.*, n. 257.
([3]) *Des brevets d'invention*, p. 509.

à laquelle donne lieu la contrefaçon d'un brevet d'invention n'est pas de la compétence des tribunaux de commerce. Peu importe que la poursuite de la contrefaçon qui, d'après la loi du 25 mai 1791, était attribuée aux juges de paix, soit attribuée, par l'article 10 de la loi du 25 mai 1838, aux tribunaux correctionnels et aux tribunaux civils [1]. Ce n'est pas une raison pour que la matière ne soit pas commerciale, si d'ailleurs elle a un intérêt commercial. L'attribution juridictionnelle qui est déterminée, soit par le délit dont le contrefacteur se rend coupable, soit par la question de propriété que peut soulever la poursuite en contrefaçon, ne porte pas atteinte au caractère primitif et naturel de la contestation.

Cela posé, il me semble que l'intérêt commercial domine dans une poursuite en contrefaçon, puisqu'il s'agit d'empêcher les opérations nécessairement commerciales que le contrefacteur avait en vue, et d'assurer le succès de celles que le poursuivant fonde sur son invention. Sans doute, il ne s'agit pas d'une opération commerciale liée entre les deux parties, et dans laquelle elles aient suivi la foi l'une de l'autre, à tel point que le français défendeur à l'action en contrefaçon soit présumé avoir accepté pour adversaire l'étranger avec lequel il aurait traité en connaissant sa qualité. Mais le Code civil n'exige pas, pour dispenser l'étranger demandeur de la caution *judicatum solvi*, qu'il y ait une opération commerciale antérieurement liée entre les deux parties; il veut seulement que la *matière soit commerciale*, ce qui comprend tous les cas où l'intérêt du procès est commercial et où son objet est commercial. Ce n'est pas d'ailleurs parce que le Français défendeur aurait suivi la foi de l'étranger demandeur, que

---

[1] Voy. le *Dictionnaire du contentieux commercial*, vº *Brevet d'invention*, n. 71, 109 et 110.

celui-ci est dispensé de fournir caution. C'est uniquement parce que les champs du commerce et de l'industrie sont un territoire neutre sur lequel tous ceux qui s'y rencontrent deviennent concitoyens; parce que les rapports commerciaux volontaires ou forcés qui s'établissent entre individus de nationalité diverse, effacent toutes distinctions, et que le crédit dont les uns et les autres jouissent ou sont présumés jouir, offre une garantie suffisante. On ne comprend pas comment le Français défendeur à une action en contrefaçon mériterait plus de faveur qu'un défendeur à toute autre action commerciale, et pourquoi le demandeur qui l'accuse d'un délit trouverait moins de facilités pour en obtenir la réparation que pour obtenir le payement d'une dette ordinaire.

Il faut donc décider que l'étranger breveté en France et demandeur sur une action en contrefaçon de son brevet, est, comme en toute autre matière commerciale, dispensé de donner caution.

258. Il en est ainsi, par les mêmes raisons, lorsqu'il s'agit de la contrefaçon des marques et des dessins de fabrique, d'usurpation de noms ou de raisons sociales; et avec d'autant plus de raison que l'action afin de réparation du dommage causé par ces différents faits, doit être portée devant le tribunal de commerce (1).

259. Mais en est-il également ainsi en matière de propriété littéraire? Je crois qu'il faut distinguer. Lorsque l'action est intentée par un auteur qui se borne à revendiquer son œuvre pour s'en réserver l'honneur, sans y attacher aucun intérêt commercial et mercantile, malgré la faveur qu'il mérite, sa qualité d'étranger l'oblige à donner caution. Mais si l'auteur

(1) Décr. 18 mars 1806, art. 15; 11 juin 1809, art. 6; *Dict. du cont. commerc.*, v° *Contrefaçon*, n. 99, 112 et 113. Colmar, 30 juin 1828 (S. 29, 2, 333; Dall., 30, 2, 46).

agit dans un but commercial, ou si l'action est intentée par un éditeur ou autre ayant droit de l'auteur, alors il ne me semble pas douteux que le demandeur étranger est dispensé de fournir caution ([1]).

260. Observons, en terminant et pour épuiser les cas dans lesquels la caution *judicatum solvi* est due par l'étranger demandeur, qu'elle peut être exigée en matière criminelle. L'article 16 du Code civil porte textuellement qu'elle est due *en toute matière*, ce qui comprend tous les cas où l'étranger demandeur peut, quand il succombe, être condamné aux frais envers le Français défendeur qu'il a mal à propos attaqué. « L'étranger, dit M. Mangin ([2]), peut poursuivre la réparation civile d'un délit commis à son préjudice, mais en donnant caution, conformément à l'article 16 du Code civil, parce qu'alors il est réellement demandeur; peu importe qu'il ait intenté son action séparément de l'action publique ou qu'il l'ait jointe à celle-ci ([3]). »

261. Enfin, il importe de remarquer que l'obligation de donner caution est subordonnée à la requisition que doit en faire le demandeur, avant toute exception ou défense ([4]), de telle sorte que, faute par lui de la requérir, *in limine litis*, le droit de plaider sans caution est acquis au demandeur.

Il suit de là que si le défendeur se tait, les juges ne peuvent d'office condamner le demandeur à fournir caution.

Je passe maintenant à ce qui regarde la forme générale de procéder.

([1]) *Contrà*, M. Renouard, *Traité des droits d'auteur*, t. II, n. 90.
([2]) *De l'action publique*, n. 123.
([3]) Voy. conf. cass. 5 fév. 1814 (Dev. et Carr., 4, 1, 531); MM. Carnot, *De l'instr. crim.*, t. I, p. 506; Carré, *Proc. civ.*, n. 703; Duranton, t. I, n. 161; Boncenne, t. III, p. 187; Legraverend, t. I, n. 201. Mais voy. en sens contraire, M. Chauveau, sur Carré, n. 703.
([4]) C. proc., art. 166.

§ II. — *De la forme générale de procéder.*

Sommaire. — **262.** Distinction entre la forme et le fond. — **263.** Forme. Ajournement. Délais de comparution. — **264.** Fond. — **265.** Des Formes dont l'inaccomplissement réagit sur le fond. Nullités. — **266.** Péremption. — **267.** Instruction. Preuves. Forme probante. — **268.** Preuve littérale. — **269.** Acte authentique. — **270.** Acte sous seing privé. — **271.** Inscription de faux. Vérification d'écriture. — **272.** Livres des commerçants. — **273.** Correspondance. — **274.** Preuve testimoniale. Son admissibilité. — **275.** Manière d'y procéder. **276.** Capacité des témoins. Reproches. — **277.** Présomptions. — **278.** Chose jugée. Renvoi. — **279.** Serment. — **280.** Commissions rogatoires. — **281.** On peut adresser une commission rogatoire à un tribunal étranger; mais cette commission n'est pas obligatoire pour le tribunal qui la reçoit. — **282.** Le tribunal auquel elle est adressée ne peut jamais l'accepter quand elle est contraire à une loi locale. — **283.** En quelle forme doit procéder le juge qui accepte une commission rogatoire? — **284.** Spécialement au cas d'audition de témoins. — **285.** Le juge saisi d'une commission rogatoire peut procéder hors la présence des parties. — **286.** Du cas où la partie s'adresse elle-même à un tribunal étranger pour obtenir la vérification ou la constatation d'un fait. — **287.** De l'autorité des parères et des actes de notoriété émanés d'un tribunal étranger. — **288.** De la commission qui a pour objet un compulsoire, ou l'examen des livres d'un commerçant. — **289.** De celle qui a pour objet une prestation de serment. — **290.** Des arbitres forcés en matière de société.

262. Nous avons vu, au commencement de cette section [1], que la forme de procéder est réglée par la loi du lieu où la demande est formée; mais que le fond reste soumis aux lois qui gouvernent l'acte ou la convention qui donne lieu au procès. Il faut donc, pour traiter cette matière, distinguer entre ce qui regarde l'instruction et la procédure, et ce qui regarde le principe de décision de la contestation, ***inter judiciorum ordinatoria et litis decisoria***, comme disent les docteurs.

Les formalités ordinatoires sont celles qui n'ont pour objet que l'instruction et la procédure, ***Quæ nihil aliud concernunt, nisi formam et solemnitates processùs judicialis, antequam deveniatur ad sententiam, vel ad effectum judicati, seu instru-***

[1] *Sup.*, n. 220.

menti executivi. Les formalités décisoires sont celles qui touchent le fond même de la cause, qui règlent non la procédure, mais l'action, et qui tendent à en déterminer, soit le fondement, soit les effets, *Quæ definiunt et determinant materiam litis principalis* ([1]).

Dans le premier cas, c'est-à-dire en ce qui touche l'ordinatoire, il faut suivre la loi du lieu où l'on plaide, parce qu'en s'adressant à un juge on se soumet nécessairement aux formes que lui impose la loi de son institution. Dans le second cas, c'est-à-dire en ce qui touche le décisoire, on doit suivre la loi à laquelle l'action était soumise dès le principe et avant d'être portée en justice, parce que le fondement et le mérite de l'action ne saurait dépendre du lieu où la demande est formée. « *Diversitas fori*, dit très bien Dumoulin ([2]), *non debet meritum causæ variare.* »—Cette distinction entre l'ordinatoire et le décisoire est admise par tous les auteurs ([3]).

Mais il faut reconnaître avec Boullenois, que si cette division porte avec elle une sorte de lumière, elle a aussi ses ténèbres et ses obscurités. — Essayons de les éclairer.

263. Il n'y a pas de difficulté pour ce qui est de pure forme. Ainsi l'ajournement, les délais de comparution, les formalités qui ne consistent que dans le style, la conduite de la pro-

---

([1]) Colerus, au code *Quod clerici*, n. 9, *De foro competente*.

([2]) Sur Bourbonnais, art. 56.

([3]) « *Communissima enim est distinctio quod aut disseritur de modo procedendi in judicio, aut de juribus contractus cui robur et specialis forma tributa est a statuto vel a contrahentibus, et in primo casu attendum sit statutum loci, in quo judicimus agitatur; in secundo vero casu attendatur statutum loci in quo fuit celebratus contractus.* » Casaregis, disc. 179, n. 59; Mascardus, *De stat. interpr.*, concl. 9, n. 80; Burgundus, *tract.* 7, n. 5; Aufrerius, *Style du Parlement.*, cap. 2, *De Adjornamentis*; Boullenois, t. I, p. 535 et suiv.; M. Merlin, *Répert.*, v° *Preuve*, t. VI, p. 720; M. Fœlix, *Droit intern*, p. 166; M. Rocco, p. 365.

cédure, la manière de conduire l'action, qui ne changent en rien sa substance, qui n'influent pas sur le principe de la décision, appartiennent évidemment à l'ordinatoire.

264. Il n'y a pas non plus de difficulté pour ce qui affecte directement le fond, l'interprétation du contrat, ses effets légaux. Tout cela tient nécessairement au décisoire : ce sont là des éléments de décision plutôt que des formalités [1].

265. Mais il y a des formes dont l'inaccomplissement peut réagir sur le fond ; et des voies d'instruction qui peuvent avoir une influence directe sur la décision. C'est là que gît la difficulté, et c'est alors qu'il peut s'élever des doutes sur le point de savoir si ces formes et ces voies d'instruction sont régies par la loi du lieu où la demande est formée, ou par la loi à laquelle l'action était originairement soumise; en d'autres termes, si les dispositions légales qui régissent ces formes doivent être considérées comme ordinatoires ou comme décisoires.

Relativement aux nullités et aux déchéances qui résultent de l'inaccomplissement de certaines formalités, Boullenois propose une distinction, entre le cas où la nullité frappe sur la procédure sans toucher le fond : et alors il faut suivre ce qui est prescrit par la loi du lieu où l'on plaide ; et le cas où la nullité frappe sur le fond : et alors on doit recourir non pas à la loi du lieu où l'on plaide, mais à celle qui régit l'action dès le principe et avant même qu'elle ait été intentée. Mais cette distinction, qui pouvait être suivie dans l'ancien droit, où la diversité des coutumes locales qui divisaient une seule et même souveraineté soumettait à un juge commun des parties dont la personne ou les actes étaient régis par des statuts qui, bien que différents, n'étaient pas étran-

[1] Voy. *sup.*, sect. 2, § 2, art. 2.

gers, ne me semble pas devoir être admise aujourd'hui que le conflit ne s'élèverait plus entre les lois particulières des différentes parties du royaume, mais entre la loi uniforme et unique du royaume et des lois étrangères. Les lois étrangères ne peuvent avoir aucune autorité en France pour régler la procédure, lors même que les règles suivies en France influeraient sur l'existence même de l'action, parce que ces règles sont absolues, qu'elles déterminent la marche à suivre sans tenir compte des lois étrangères auxquelles serait subordonné le principe de l'action.

266. Cela est si vrai que, même sous l'ancien droit, Boullenois, abandonnant forcément les conséquences de sa règle, est forcé de reconnaître que la péremption de l'instance par suite d'interruption des actes de la procédure pendant un certain temps, est gouvernée par la loi du lieu où l'instance est pendante, et non par celle du lieu où l'action a pris naissance, et qui en détermine la nature et les effets, bien que la péremption de l'instance puisse, en concourant avec la prescription de l'action, exercer une influence directe sur cette action même, dont elle détermine l'extinction [1].

L'uniformité de législation dont nous jouissons a donc fait perdre beaucoup de leur intérêt à toutes les questions relatives à l'emploi ou à l'omission de certaines formes de procédure; et il y a peu de cas aujourd'hui dans lesquels on fût admis à se prévaloir de la loi qui régit l'action, pour se dispenser d'observer en France les formalités de justice auxquelles cette action serait subordonnée, et s'affranchir des conséquences de leur inobservation.

267. Mais la difficulté est restée entière relativement à

---

[1] T. I, p. 538.

certaines formes d'instruction et de preuves, admises dans un lieu, repoussées dans un autre, dont l'emploi peut avoir une influence directe sur le fond et sur le principe de l'action, puisqu'elles tendent à établir l'existence de la convention.

Ceci demande quelques explications.

Toute action en justice doit être justifiée. Celle qui repose sur une convention dont on demande l'exécution suppose que l'existence de cette convention est déjà constatée, ou rend cette constatation nécessaire. Or, ici se présente la question de savoir si, lorsqu'il s'agit d'une convention conclue en pays étranger, selon la forme probante admise par la loi étrangère, cette convention doit être reçue en France, bien que cette forme ne soit pas celle qui est admise par la loi française; ou si la preuve de cette convention, non suffisamment constatée, doit avoir lieu d'après les moyens admis par la loi française, ou d'après ceux admis par la loi étrangère qui régit la convention.

Ces questions ont déjà été résolues en partie par les explications que nous avons données sur le sens et l'étendue de la maxime *locus regit actum.* Le contrat, revêtu des formes voulues par la loi du lieu où il a été passé, doit être reçu en France, à moins qu'il ne fût passé entre Français, et que d'après la nature ou l'objet de la convention, ceux-ci eussent dû suivre les règles admises en France; ou bien encore, à moins que la loi française n'exigeât une forme particulière pour l'acte dont il s'agirait, alors même qu'il serait fait en pays étranger. Nous sommes entrés sur ces divers points dans des détails assez étendus ([1]). Cependant, comme ces détails sont relatifs plutôt à la validité de la forme donnée à l'acte

---

([1]) Voy. *sup.*, sect. 2, § 2, art. 2.

qu'à la force probante de cette forme, c'est ici le lieu de donner quelques explications nouvelles.

Les conventions s'établissent par la preuve littérale, par la preuve testimoniale, ou par des présomptions équivalentes, et enfin par le serment qui peut être déféré à l'une ou l'autre des parties. Passons en revue ces différentes espèces de preuves, dans leurs rapports avec les conventions ou les actes faits en pays étranger.

268. La preuve littérale est reçue partout : rapporter un acte écrit qui constate une convention, c'est en rapporter la preuve la plus complète, quel que soit le lieu dans lequel cet acte a été fait, pourvu qu'il soit conforme aux lois de ce lieu.

269. L'acte est authentique ou sous signatures privées. L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises dans ce lieu ([1]). L'acte sous seing-privé est celui que les parties rédigent elles-mêmes, sans l'intervention d'officiers publics. Les effets de ces deux sortes d'actes sont différents : l'acte authentique fait toujours, entre les parties, pleine foi de ce qu'il contient, jusqu'à inscription de faux; en certains cas, il emporte exécution parée; c'est-à-dire qu'il peut être mis immédiatement à exécution sans jugement préalable. L'acte sous seing-privé, au contraire, ne fait pleine foi de ce qu'il contient que lorsqu'il a été reconnu en justice, ou tenu pour reconnu; jusque-là, celui à qui on l'oppose peut désavouer son écriture et sa signature, sauf à la partie adverse à en faire ordonner la vérification ([2]).

Ceci posé, doit-on en France considérer comme authen-

([1]) C. c., 1317.

([2]) Cod. civ., art. 1322 et suiv.; Cod. proc., 193 et suiv.

tique l'acte qui a été passé en pays étranger dans les formes requises par la loi du lieu pour son authenticité? Il faut distinguer.

Cet acte ne peut être considéré comme authentique en France, en ce sens qu'il emporte exécution parée. C'est ce qui résulte des articles 2123 et 2128 du Code civil, combinés avec l'article 546 du Code de procédure, aux termes desquels les jugements et actes étrangers n'emportent exécution en France qu'après avoir été rendus exécutoires par les tribunaux français. Cette règle est fondée sur la distinction admise de tout temps par les docteurs, entre la force probante des actes et leur force exécutoire : « *An instrumentum habeat executionem, et quo modo debeat exequi, attenditur locus ubi agitur, vel fit executio. Ratio, quia virtus executoria et modus exequendi concernit processum* », dit Dumoulin ([1]), qu'on est toujours sûr de rencontrer quand on cherche une de ces règles précises dont la clarté rayonne sur les points obscurs d'une matière. Et de là ce grand jurisconsulte conclut que les actes qui dans le pays où ils sont faits ont une exécution parée, *sine omni strepitu judiciali*, ne jouissent pas de cette exécution dans un autre pays. Cette doctrine est universellement admise ([2]). Nous reviendrons là-dessus plus tard, quand nous nous occuperons de l'exécution des actes et des jugements ([3]).

Mais cet acte est authentique en ce sens qu'il fait foi de

([1]) Au code *De summâ trinit.*, lib. 6, tit. 32.

([2]) Voy. Burgundus, *tract.* 3; Everard, *cons.* 78; J. a Sande, *decis. fris.*, lib. 1, tit. 12, déf. 3; Christinœus, vol. I, *decis.* 283; Peckius, *De jure sittendi*, cap. 8 : « *Si in loco celebrati contractus sit statutum, quod instrumenta notariorum habeant paratam executionem, et in loco destinatæ solutionis non sit tale statutum, sed servetur jus commune, inspicitur jus ibi servatum.* »

([3]) Voy. la section suiv.

son contenu jusqu'à inscription de faux. La force exécutoire qui lui est refusée, n'enlève rien à sa forme probante. C'est ce qu'explique très bien M. Merlin : « Quand il s'agit de savoir si un acte passé devant les notaires d'un pays, fait foi de son contenu dans un autre, on ne doit pas seulement s'attacher au principe que le caractère public de ces officiers est limité au territoire de la souveraineté qui les a établis; il faut encore combiner ce principe avec la grande règle du droit des gens, que la forme probante d'un acte ne dépend que de la loi du lieu où il est passé. Or, que résulte-t-il de la combinaison de l'un avec l'autre? Deux conséquences qui se marient très bien ensemble : la première, que l'acte passé en pays étranger n'a point en France le caractère d'acte public; la seconde, qu'il y fait foi de son contenu ni plus ni moins que s'il avait été passé en France même et devant des notaires français [1]. » Il n'y a aucune induction contraire à tirer de l'article 121 de l'ordonnance de 1629, aux termes duquel « les contrats et obligations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères, n'ont aucune exécution en France, mais tiendront lieu de *simples promesses.* » Car en supposant que cette ordonnance fût toujours en vigueur [2], bien que l'acte ne valût que comme simple promesse, ce ne serait pas une raison pour qu'il ne fît pas foi jusqu'à inscription de faux [3]. S'il en était autrement, on interdirait le commerce à tous ceux qui ne savent pas écrire, qu'on mettrait ainsi dans l'impossibilité de se procurer un titre contre ceux avec qui ils traiteraient en pays étranger. « *Consuetudo loci factæ scripturæ*, dit la Rote de Gênes, *est ubique attendenda quoad fidem ha-*

---

(1) *Quest.*, v° *Authentique* (*acte*), § 2.
(2) Voy. sur la force de l'acte, la sect. suiv.; voy. aussi *sup.*, n. 199.
(3) M. Toullier, t. X, n. 79, à la note; M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 280; nouveau Denisart, v° *Hypothèque*, § 5, sect. 4, n. 1.

bendam scripturæ : consuetudo loci contractûs attendenda in decisioriis [1]. »

La force probante des actes authentiques passés en pays étranger en la forme usitée dans le pays, est au surplus consacrée par le Code civil pour les actes de l'état civil (art. 47), pour les actes de mariage (art. 170), et pour les testaments (art. 900). Il n'y a pas de raison dès-lors pour que la même force ne soit pas accordée à des contrats particuliers qui n'intéressent que les parties et non l'ordre public, pourvu toutefois que la signature des officiers devant qui ces actes ont été passés soit légalisée par les consuls ou autres agents diplomati ques français ( ).

Il faut même observer que le concours d'un officier public n'est pas indispensable pour que l'acte soit reçu comme authentique en France, s'il a été fait avec toutes les formalités exigées dans le pays pour solenniser les actes et leur attribuer un caractère authentique. C'est ce qui a été jugé avec beaucoup de raison par la Cour de cassation le 6 février 1843, en matière de testament [3].

270. Quant à l'acte sous sein-gprivé dont la signature est reconnue ou tenue pour reconnue, il devra recevoir en France le même effet qu'il eût reçu dans le lieu où il a été fait, s'il est conforme à la loi de ce lieu.

271. Si l'acte authentique et l'acte sous seing-privé faits en pays étranger sont attaqués en France, par voie d'inscription de faux ou de dénégation d'écriture, l'instruction du faux ou la vérification d'écritures a lieu dans la forme pres-

---

(1) Décis. 38, n. 3 et 4.
(2) Ord. 1681, liv. 1, tit. 9, art. 23.
(3) Devill., vol. 1843, 1, 209.

crite par la loi française. Cette forme dépend de l'*ordinatoire*, et non du *décisoire*.

272. Il arrive quelquefois que les parties qui allèguent une convention, bien qu'elles ne produisent ni acte authentique, ni acte sous seing-privé, ne sont cependant pas dénuées de preuve littérale. Il y a dans ce cas deux éléments de preuves qui manquent rarement aux commerçants; l'un se trouve dans les livres qu'ils sont obligés de tenir, l'autre dans leur correspondance.

Les livres des commerçants obtiennent une foi plus ou moins grande, selon les diverses législations qui les régissent. Ici on s'en rapporte à leurs énonciations; là on leur refuse toute créance. D'où naît la question de savoir, lorsque la législation du lieu où ils ont été tenus, et celle du lieu où ils sont produits, diffèrent, quelle législation doit être suivie. Je crois qu'on doit suivre la loi du lieu où ils ont été tenus, mais seulement dans le cas où cette loi concorde avec la loi du lieu où a pris naissance le contrat qui donne lieu au procès: alors, ces deux lois l'emportent sur celle du lieu où l'on plaide. Si au contraire la loi du contrat concorde avec celle du lieu où l'on plaide, on ne doit plus avoir égard à la loi du lieu où les livres ont été tenus. En d'autres termes, c'est la loi du contrat qui décide, parce qu'il s'agit d'un moyen de preuve qui tient au lien et à la force du contrat, et qui, par conséquent, se rapporte au décisoire [1]. Des auteurs veulent, sans distinction, que l'on suive la loi du lieu où les livres ont été tenus [2]. D'autres proposent des distinctions relatives au taux du litige, et à la qualité des parties [3];

---

[1] Voy. *inf.*, n. 273.

[2] Mevius, *Ad jus Lubec.*, tit. 6, art. 4, n. 8; Mascardus, *De probat.*, concl. 973, n. 20 et suiv.

[3] Voy. Pacianus, *De probat.*, cap. 65, n. 41.

d'autres enfin abandonnent la question à l'arbitrage du juge, et en subordonnent la solution à l'empire des circonstances (1). Mais ces règles de solution me paraissent ou trop absolues, ou trop incertaines et trop vagues (2). Dans tous les cas, au surplus, où il ne s'agit que de la régularité des livres, on ne doit avoir égard qu'à la loi du lieu où ils ont été tenus.

273. Quant aux éléments de preuve qui résultent de la correspondance, c'est aux juges à en apprécier les termes; et en quelque lieu que la lettre ait été écrite, on peut, quand on y trouve l'énonciation d'une convention ou d'une obligation, contractée par celui qui l'a écrite, la considérer comme une reconnaissance sous seing-privé, et lui en appliquer les règles (3).

274. Mais si tous ces éléments viennent à manquer, peut-on recourir à la preuve testimoniale ou aux présomptions, pour établir, en France, l'existence d'une obligation ou d'une convention passée en pays étranger?

La difficulté vient, relativement à la preuve testimoniale, de ce qu'elle n'est admise, en France, qu'en certains cas, et suivant certaines conditions, tandis qu'en d'autres pays, la législation a plus ou moins suivi, à cet égard, les principes du droit romain, qui admettaient la preuve testimoniale, même contre un acte écrit, et à plus forte raison pour établir une convention ou une obligation dont il n'y avait pas d'acte écrit (4). La question consiste donc à savoir si, dans un pro-

(1) P. Voët, *De statutis*, sect. 5, cap. 2, § 9.

(2) Voy. Hert., *De collisione legum*, sect. 4, n. 68.

(3) Voy. *sup.*, n. 270.

(4) C'est ce qui résulte du chap. 5 de la novelle 75 : « *Nos quidem existimavimus ea quæ dicuntur vivâ voce et cum jurejurando, hæc dignora fide quam scripturam ipsam, secundùm se subsistere.* » Une constitution des empereurs de Constantinople, dont on a fait la loi 1re au Code *De testibus*, dit le contraire : « *Contrà scriptum testimo-*

cès qui a pour objet une convention passée dans un autre pays, la preuve testimoniale est régie par la loi du lieu où se fait le procès, ou par celle du lieu où la convention a pris naissance; en d'autres termes, si cette preuve tient au décisoire ou à l'ordinatoire.

Il faut distinguer ici, en ce qui touche l'admissibilité ou l'inadmissibilité de la preuve, de ce qui est relatif à la forme de cette preuve et à la manière d'y procéder.

L'admissibilité ou l'inadmissibilité de la preuve par témoins tient au décisoire, puisque son admission ou son rejet doit avoir une influence directe sur la décision du procès qui dépend d'une convention qu'il faudra exécuter, si la preuve en est admise, et qui restera sans effet, si la preuve en est rejetée. La convention doit donc être envisagée par les juges telle que les parties elle-mêmes l'ont envisagée; c'est-à-dire que lorsque les parties ont fait une convention, soit dans un lieu où la loi exige une preuve écrite de l'engagement, soit dans un lieu où la loi permet de prouver cet engagement par la preuve testimoniale, il y a droit acquis pour l'une et pour l'autre, dans un cas au rejet de la preuve testimoniale, dans l'autre cas à son admission. Les juges étrangers devant lesquels les parties poursuivent l'exécution de l'engagement, ne peuvent donc en admettre ou en rejeter la preuve qu'en se conformant à la loi du contrat, parce que les parties, en traitant sous l'empire de cette loi, savaient quels étaient les droits et les devoirs qu'elle leur imposait, et entendaient nécessairement profiter des uns et se soumettre aux autres. Il suit de là que si on soumet aux tribunaux français une convention faite en pays étranger, ils doivent admettre les preu-

---

nium non fertur. » Mais voyez, sur l'autorité de cette constitution, *Répert.*, v° *Preuve*, section 2, § 3, art. 1, n. 7 et 18.

ves autorisées par la loi du lieu où la convention a été faite, mais qu'ils ne peuvent admettre que celles-là [1].

On a objecté que lorsque la loi d'un pays fait défense aux juges d'admettre la preuve testimoniale, hors certains cas prévus, ils ne peuvent, sans violer cette loi et enfreindre sa défense, admettre cette preuve dans d'autres cas [2]; que le juge ne peut puiser sa conviction que dans les éléments autorisés par les lois de son pays; enfin, que la question de l'admissibilité de la preuve testimoniale étant connexe à celle de savoir si une action peut être admise ensuite d'une prétendue convention, et s'il y a lieu d'accorder protection à cette convention, le juge saisi de la contestation doit se borner à examiner si la loi de son pays accorde action ou protection aux conventions alléguées [3].

Ces diverses objections reviennent à dire que l'admissibilité de la preuve tient à l'ordinatoire et non pas au décisoire, ce qui est contraire à toutes les notions que les docteurs nous ont transmises sur les caractères distinctifs de ces deux ordres de formalités. Si, comme nous le verrons tout à l'heure, le juge ne peut puiser sa conviction que dans les éléments autorisés par les lois de son pays, en ce sens que la preuve, une fois admise, ne peut être faite que dans la forme voulue par la loi du lieu où s'instruit le procès; si le juge ne peut accorder sa protection à des conventions contraires à la loi de son pays, en ce sens qu'il ne peut accueillir une action re-

---

(1) Boullenois, t. II, p. 458; M. Merlin, *Répert.*, v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n. 3; Danty, *Preuve par témoin*, p. 41 (édition de 1708); M. Pardessus, n. 1490; M. Rocco, p. 565 et suiv.; M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 295.

(2) Voy. M. Merlin, *ubi sup.*

(3) M. Mittermaier, *Archives de la jurisprud. en matière civile*, t. XIII, p. 215 et 316. — Cité par M. Fœlix, *Droit intern.*, p. 297, dont je reproduis les termes.

posant sur une convention dont l'objet serait contraire aux lois de son pays, et à l'ordre public que ces lois établissent et maintiennent; il en est autrement, lorsqu'une convention licite étant alléguée, il s'agit de savoir si cette convention a été valablement formée et d'en constater l'existence. Il faut bien alors se reporter aux lois qui ont présidé à la formation de cette convention, admettre les moyens de preuve qu'elles admettent, et repousser ceux qu'elles repoussent, parce qu'on doit penser que les parties, en contractant, ont entendu les repousser ou les admettre. Les lois sur l'admissibilité des preuves sont variables, parce que les mœurs et les habitudes qui se reflètent dans ces lois sont elles-mêmes variables. Il y aurait donc une injustice manifeste soit à interdire de prouver par témoins une convention faite dans un lieu où les lois et les habitudes permettent de contracter verbalement; soit à permettre cette preuve, lorsque les lois du pays, où la convention prétendue aurait été faite, n'admettent pas les conventions verbales. En France, on admet généralement, en matière commerciale, les conventions verbales, et conséquemment la preuve par témoins de ces conventions, à la différence de ce qui s'observe en matière civile ([1]). Serait-il juste qu'une convention commerciale faite en France, sous l'empire de ces idées, ne pût être prouvée en pays étranger que par un acte écrit, de la nécessité duquel les parties n'avaient pas à s'occuper? En certains pays étrangers, les conventions, même en matière civile proprement dite, peuvent être établies par témoins, ce qui donne effet aux conventions verbales. Serait-il juste que ces conventions ne pussent être prouvées en France à l'aide de témoignages, et que l'inadmissibilité de la preuve leur infligeât une nullité qu'elles

([1]) Voy. t. III, liv. 3.

n'avaient pas encourues au lieu où elles ont pris naissance? Il ne saurait y avoir deux réponses à cette question : il faut suivre la loi du lieu où le contrat s'est formé.

Cependant, comme le fait très bien remarquer M. Pardessus (¹), cette règle ne s'appliquerait pas toujours à deux Français qui auraient traité en pays étranger : les tribunaux français, saisis de la contestation, pourraient, d'après la nature ou l'objet de la convention, ou d'après les circonstances, présumer qu'ils ont voulu ou dû suivre les règles admises en France, et se conformer à ces règles pour admettre ou repousser la preuve testimoniale. C'est là une conséquence des principes que nous avons développés plus haut (²).

Remarquons aussi que si deux étrangers avaient contracté en France, ou que si un étranger avait contracté en France avec un Français, la convention ne pourrait être prouvée en France que suivant les modes de preuve autorisés par la loi française. C'est encore là une conséquence des règles qui ont déjà été tracées sur l'application de la maxime *locus regit actum* (³).

275. J'ai dit qu'il fallait distinguer, relativement aux moyens de prouver une convention faite en pays étranger, entre ce qui touche l'admissibilité de la preuve, et ce qui est relatif à la forme de cette preuve et à la manière d'y procéder. Nous venons de voir les règles sur l'admissibilité : passons maintenant à celles qui regardent la forme.

La forme de la preuve testimoniale, et la manière d'y procéder, c'est-à-dire la forme de l'enquête, tient à l'ordinatoire. La question de savoir en quelle forme on procédera

---

(¹) N. 1490.
(²) Voy. *sup.*, n. 87.
(³) Voy. *sup.*, n. 86.

à l'enquête, n'est pas la même que celle de savoir s'il y aura enquête. Lorsque celle-ci est résolue affirmativement, d'après les principes qui régissent le décisoire, et qu'il ne s'agit plus que de procéder à l'enquête, les juges, qui n'ont plus à déterminer les droits des parties, mais seulement à régler leur forme de procéder, ne peuvent évidemment suivre que les lois de leur pays.

276. Cela est sans difficulté pour ce qui touche la marche générale de l'enquête. Mais on peut élever quelques doutes sur un point particulier de cette procédure.

Suivant M. Fœlix ([1]), de ce que c'est la loi du lieu où a été faite la convention qui décide de l'admissibilité de la preuve testimoniale, il résulte que la capacité des témoins doit être jugée d'après la loi du pays où s'est passé le fait qu'il s'agit de prouver, et non d'après la loi du pays où se fait l'enquête. « Ainsi, dit-il, lorsqu'il s'agira en France de rapporter la preuve d'une convention verbale dans un pays dont la loi n'autorise les reproches contre les parents ou alliés que jusqu'au degré de cousin-germain, les cousins issus de germains seront témoins capables. En effet, les parties, en passant une convention verbale, ne peuvent être tenues de se ménager d'autres preuves que celles qui sont prescrites par la loi du lieu de la convention. »

Je ne crois pas cette opinion exacte. Sans doute, les parties, en passant une convention verbale dans un lieu qui les autorise à employer la preuve testimoniale, pour établir l'existence de cette convention, ne peuvent être tenues de se ménager d'autres preuves que celles qui sont prescrites par la loi du lieu de la convention, en ce sens qu'on ne peut les priver, dans un autre lieu, de la preuve testimoniale sur la-

([1]) *Droit. intern.*, p. 298.

quelle elles comptaient en traitant l'une avec l'autre. Mais comme les parties savaient ou devaient savoir que si leur convention devenait l'objet d'un procès en pays étranger, elles n'auraient d'autre droit que celui de la prouver par témoins, sans pouvoir imposer aux juges étrangers d'autres formes de procéder que celles d'après lesquelles seules il leur est permis de juger, elles devaient savoir aussi que leurs juges ne pourraient entendre des témoins auxquels la loi locale n'a pas confiance, parce que la régularité de l'enquête exige non-seulement que les témoins soient entendus comme ils doivent l'être, mais encore que l'on n'entende pour témoins que ceux qui doivent être entendus. C'est alors qu'on peut dire, avec M. Mittermaier (1), que la preuve n'a pour but que de convaincre le juge, et que le juge ne peut puiser sa conviction que dans les éléments autorisés par les lois de son pays (2).

Il y a cependant des cas où une enquête, faite dans une forme autre que celle prescrite par la loi des juges qui doivent l'apprécier, peut et doit avoir influence sur leur conviction. C'est ce qui a lieu notamment dans le cas de commission rogatoire, ainsi que nous le verrons tout à l'heure. Terminons auparavant ce qui concerne l'emploi des divers moyens de preuve.

277. Ce que nous venons de dire sur les cas dans lesquels il est permis de faire usage de la preuve testimoniale, s'applique également aux présomptions qui sont les conséquences

---

(1) Voy. *sup.*, n. 274.

(2) M. Fœlix cite, comme ayant prononcé dans un sens conforme à son opinion, un arrêt de la cour de Cologne du 15 juillet 1822, rendu en matière d'effet rétroactif; et comme ayant adopté l'opinion contraire, M. Schæfner, *Droit privé*, § 137.

qu'il est permis de tirer d'un fait à un autre pour en établir la vérité.

De ces présomptions, les unes sont abandonnées aux lumières et à la prudence des juges, qui ne doivent les admettre que dans le cas où la loi admet la preuve testimoniale (1); les autres, qui sont établies par la loi, peuvent faire preuve par elles-mêmes, et non-seulement dispenser de preuve celui au profit duquel elles existent, mais encore prévaloir contre toute autre preuve (2).

L'autorité de ces diverses présomptions, non moins que leur admissibilité, dépend de la loi qui régit le contrat, puisque l'une et l'autre tiennent également au décisoire.

278. Parmi les présomptions admises par la loi, il en est deux, la force de la chose jugée et le serment, qui exigent quelques explications.

Les explications relatives à l'autorité que peuvent avoir en France les jugements étrangers seront plus naturellement placées dans la section suivante.

279. Quant au serment, la question de savoir s'il peut être déféré par une partie, ou ordonné d'office par le juge sur un fait allégué, est naturellement résolue par la loi du lieu où s'est passé le fait qu'il s'agit d'établir.

Celle de savoir dans quelle forme le serment doit être prêté présente plus de difficulté. Je pense qu'en général le serment ordonné ou autorisé par un juge et prêté devant ce juge, doit être prêté dans la forme voulue par la loi de ce juge, parce qu'il s'agit ici de la forme de procéder. On peut en dire autant du serment que doivent prêter des témoins appelés à une enquête. Il me semble donc que M. Fœlix a commis une erreur

---

(1) C. c., 1353.
(2) C. c., 1352.

lorsqu'il dit qu'on doit observer, en prêtant serment, la formule prescrite par la loi du lieu où s'est passé le fait qu'il s'agit d'établir ([1]). Il résulterait de là que lorsqu'une partie doit prêter serment sur plusieurs faits qui se sont passés dans des lieux différents, soumis à des lois diverses prescrivant des formules diverses de serment, la partie serait tenue de prêter serment en autant de formes qu'il y aurait de faits à attester, ce qui n'est pas sérieusement soutenable. Seulement, comme le serment n'est pas un acte purement civil, comme il est de plus un acte religieux, l'homme appelé à le prêter peut ne vouloir s'y astreindre qu'en observant la formule prescrite ou admise par sa religion ([2]). Mais c'est là une prétention ou un scrupule étrangers à la question de droit international.

La forme du serment peut encore donner lieu à des questions de droit international dans une matière qui va faire l'objet de notre examen, dans ses rapports avec les différentes voies d'instruction dont nous venons de nous occuper. Je veux parler des commissions rogatoires.

280. On entend par commission rogatoire, la réquisition adressée par un juge à un autre juge, pour le prier de faire dans son ressort un acte d'instruction nécessaire au jugement d'un procès, soit qu'il s'agisse d'entendre des témoins, de vérifier un fait, de compulser des registres, ou de recevoir serment.

281. La commission rogatoire adressée par un tribunal français à un tribunal français est obligatoire pour le juge qui la reçoit et qui est tenu d'obtempérer à la réquisition qui lui est faite ([3]). Mais quand elle est adressée à un tribunal

---

(1) *Droit intern.*, p. 299.
(2) Voy. t. III, liv. 5.
(3) C. proc., 256.

étranger, il est manifeste que ce tribunal ne peut être contraint de faire ce qu'on lui demande, parce qu'il est complètement indépendant de l'autorité qui lui donne commission de faire un acte d'instruction. Il peut donc refuser la commission qui lui est adressée. Toutefois, de ce qu'il peut la refuser, on aurait tort de conclure, ainsi que l'a fait la cour de Bruxelles ([1]), qu'elle ne peut lui être adressée. Ces deux facultés ne s'excluent nullement : la commission rogatoire n'est pas autre chose alors qu'un mandat purement volontaire qui peut être offert, accepté ou refusé. Si le juge étranger refuse, il use de son droit; s'il accepte, il ne le compromet pas, puisqu'il est entendu qu'il peut le refuser, et qu'en rendant un bon office il ne fait que suivre les lois de la sociabilité, auxquelles il faut savoir obéir quand les exigences plus impérieuses de la politique ne s'y opposent pas ([2]).

282. Aussi est-il d'usage, chez presque toutes les nations de l'Europe, d'envoyer et d'accepter des commissions rogatoires, surtout en matière commerciale, dans tous les cas où elles n'ont pas pour objet un acte qui serait contraire à une loi locale ([3]). On trouve un exemple remarquable d'une pro-

---

([1]) Arrêt du 18 octobre 1826 (Journal des arrêts de cette cour, t. I de 1827, p. 18).

([2]) Voy. Raviot, sur Bourgogne, quest. 256; Jousse, t. I, p. 43; M. Carré, et Chauveau, sur Carré, n. 988 *ter*; M. Toullier, t. X, n. 86; Emérigon, *Assurances*, chap. 4, sect. 8; M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 300; Cass., 18 août 1856 (Devill., 36, 1, 795).

([3]) Voy. l'exposé des lois ou des usages des différents peuples à cet égard dans le *Traité de Droit international* de M. Fœlix, p. 303 et suiv. — En France, la matière est réglée par une instruction du ministre de la justice, ainsi conçue : « Les magistrats ne doivent déférer aux commissions rogatoires en matière civile, qui viennent de l'étranger, qu'autant qu'elles leur ont été transmises par le ministère de la justice, qui les reçoit du ministère des affaires étrangères, avec la traduction, s'il y a lieu et après examen.

« Elles ont ordinairement pour objet : 1° un interrogatoire à subir;

hibition de cette nature dans le § 671 du Code de procédure de Prusse. Cet article défend aux juges prussiens de déférer aux réquisitions d'un tribunal étranger qui aurait déclaré un sujet prussien en état de faillite (*concurs*), lorsque cette réquisition a pour but la procédure de la faillite ou l'exécution de la sentence intervenue contre le failli, par le motif exprimé dans cet article, que la faillite ne peut être déclarée que par le juge du domicile du débiteur. Ce motif est fondé s'il ne s'applique qu'aux sujets prussiens qui ne sont ni domiciliés ni résidants dans le pays étranger où a été déclarée leur faillite, c'est-à-dire qui n'y ont pas d'établissement de

---

2° un serment à recevoir; 3° une enquête à faire; 4° une remise de pièces; 5° une assignation à donner; 6° une décision définitive à exécuter.

« Quand la commission rogatoire doit, pour son exécution, être suivie d'un acte du ministère, du juge, elle doit être déposée au greffe et annexée à cet acte, parce qu'elle constitue le mandat du tribunal français, qu'elle appartient à celui-ci et qu'il ne doit pas s'en dessaisir.

« L'on doit en général suivre les lois et la procédure du royaume sur le cas dont est question pour l'exécution des commissions rogatoires. Dans les cas rares qui peuvent exiger une exception à cette règle, il en est donné avis par une lettre spéciale d'envoi.

« Les commissions rogatoires en matière civile, ou pour des faits qui pourraient donner lieu à une action civile, doivent être exécutées par les magistrats sans intervention nécessaire des parties intéressées. Toutefois, les parties sont libres d'intervenir, et alors, pour motiver leurs diligences, elles peuvent demander au greffier une expédition de la commission rogatoire.

« Hors le cas de l'intervention spontanée des parties ou de l'une d'elles, les commissions rogatoires sont exécutoires à la requête du ministère public.

« Les actes qui constatent l'exécution d'une commission rogatoire sont envoyés par le parquet au ministère de la justice avec un état des frais visé; les pièces sont ensuite transmises au ministère des affaires étrangères, qui procure le remboursement des frais, lesquels, quand les parties n'y pourvoient pas, sont avancés comme faits d'office à la requête du ministère public. »

commerce. Mais il est inadmissible s'il entend dire que la faillite d'un sujet prussien ne peut être déclarée qu'en Prusse, à son domicile d'origine. La faillite tient au statut réel, plus qu'au statut personnel ([1]). De même que partout on peut contracter des dettes, de même partout on est tenu de les payer; et comme la déclaration de faillite n'est autre chose qu'un moyen d'assurer ce payement dans les limites de l'actif du débiteur, il est manifeste que tout débiteur peut être partout déclaré en état de faillite, quelle que soit sa nationalité, parce que partout il est tenu de payer.

283. Le juge auquel est adressée une commission rogatoire pour entendre des témoins doit, lorsqu'il l'accepte, procéder à l'acte d'instruction qui lui est demandé dans la forme déterminée par les lois de son pays. De ce qu'un juge étranger lui a délégué son pouvoir, on aurait tort de conclure qu'il représente exactement ce juge et qu'il doit procéder suivant les formes du déléguant. La loi 1, ff., *De officio ejus cui mandata est jurisdictio*, dit bien que le juge auquel un autre juge a délégué sa juridiction, n'agit pas en vertu de sa propre juridiction, mais en vertu de celle qui lui a été déléguée : « *Qui mandatam jurisdictionem suscepit proprium nihil habet, sed ejus qui mandavit jurisdictione utitur* »; toutefois cela doit s'entendre du pouvoir du juge délégué et du droit qu'il a de connaître de l'affaire, et non de la forme dans laquelle il doit en connaître. En lui déléguant le fond, on ne peut lui imposer une forme qui n'est pas la sienne.

284. Cependant, le contraire a été jugé par un arrêt fort remarquable du parlement de Paris, rapporté par Charondas, dans ses *Pandectes* ([2]). Le parlement de Paris avait adressé

([1]) Voy. *sup.*, n. 61.
([2]) Liv. 4, rep. 35.

une commission rogatoire à la Rote romaine pour faire une enquête. Les auditeurs de Rote ayant voulu interroger les témoins avec serment relativement à plusieurs faits concernant des reproches sur leur vie, qualité et religion, selon la forme observée dans leur juridiction, le demandeur s'y opposa et recourut au parlement de Paris, où il intervint un arrêt par lequel il fut dit qu'il avait été mal jugé par les auditeurs de Rote, et que les témoins seraient entendus selon la forme observée au parlement et suivant ce qui était porté dans le style du parlement ([1]) : « *Commissarii dati per curiam ad inquirendum vel ad referendum curiæ, per omnia inquirendo, et in officio inquisitionis, sequentur et sequi debent stilum curiæ parlamenti à quâ missi sunt, et non loci illius in quo inquirunt.* »

« Cette décision m'a toujours fait de la peine, dit naïvement Boullenois ([2]), et c'est avec plaisir que j'ai trouvé dans le commentaire de M. le président Bouhier ([3]), que ce magistrat si judicieux ne la goûtait pas. Il trouve en effet que l'on a été trop pointilleux dans cette décision ; et que le commissaire étranger ne pouvait guère suivre un style qu'il n'était pas obligé de savoir, et qui dans le fond est assez arbitraire. C'est pourquoi je serais disposé à dire que ce qui est porté au style du parlement, doit s'entendre des commissaires membres du parlement qui instrumentent dans le royaume. » — Je suis de l'avis de Boullenois.

285. Les formes de la procédure se trouvent d'ailleurs nécessairement modifiées par cette circonstance, que le juge qui reçoit une commission rogatoire étant saisi par la réquisition du juge qui la lui adresse et non par une demande des

---

([1]) Part. 2, ch. 27.
([2]) T. I, p. 546.
([3]) Ch. 28, n. 90 et suiv.

parties, peut procéder sans leur concours. Celles-ci peuvent sans doute intervenir si bon leur semble. Mais si elles n'usent pas de cette faculté d'intervention, le juge procède en leur absence et sans avoir besoin de les appeler aux vérifications qu'il est chargé de faire ([1]).

286. En serait-il de même, et les juges étrangers pourraient-ils se dispenser de procéder contradictoirement, s'il s'agissait non pas d'une commission rogatoire qui leur aurait été adressée par les juges saisis du fond du procès, mais d'une vérification qui leur aurait été demandée directement par l'une des parties?

La question s'est présentée devant la Cour de cassation en l'an XII. Un achat de laines fait par un commissionnaire de Séville pour le compte d'un marchand de Paris, avait donné lieu à un procès devant le tribunal de commerce de cette dernière ville. Pendant que ce procès s'instruisait, le commissionnaire s'adressa aux juges de Séville, et en obtint des commissions rogatoires pour faire constater par divers tribunaux espagnols, quel était au moment de la vente le prix commun des laines dans les lieux où elles avaient été achetées. Des témoins furent entendus dans ces différentes localités, sans que la partie adverse eût été appelée; et les procès-verbaux de leurs dires et de leurs dépositions furent produits devant le tribunal de la Seine, dont le jugement, confirmé ensuite par le tribunal d'appel de Paris, donna gain de cause au commissionnaire. Le marchand parisien se pourvut en cassation, en se fondant sur ce que le jugement attaqué avait pris pour base de sa décision, une enquête faite devant un juge étranger sur la seule réquisition d'un juge étranger, et sur ce qu'il y avait été procédé en l'absence des

([1]) Voy. *sup.*, n. 282, l'instruction ministérielle citée en note.

parties intéressées; mais bientôt après il se désista de son pourvoi, de sorte que la difficulté ne fut pas juridiquement résolue.

Ce pourvoi présentait plusieurs questions : la première, que j'ai déjà posée, eût dû être résolue en faveur du demandeur en cassation dans le cas où il se fût agi d'une enquête véritable. Si dans une commission rogatoire adressée à un juge étranger par le juge français saisi de la contestation, le juge étranger, qui ne tient ses pouvoirs que de la délégation qui lui est faite par le juge français, n'est pas tenu de procéder en présence des parties, il en est autrement lorsque le juge étranger tient ses pouvoirs des parties elles-mêmes, et n'agit que parce qu'elles l'ont saisi elles-mêmes en lui demandant de procéder directement à une voie d'instruction qu'elles jugent nécessaire. Toute procédure doit être contradictoire : c'est là un principe fondamental qui reprend son empire quand une exception nécessaire ne le remplace pas.

Mais, et c'est là une autre question, s'agissait-il d'une enquête proprement dite? Non. Les témoins n'avaient été entendus que sur des points d'usage relatifs au commerce des laines en Espagne. Leurs dépositions ne pouvaient donc être considérées que comme des actes de *notoriété* ou des *parères*. Or, des actes de notoriété, des parères, ne sont que des consultations; et l'on sait assez, disait avec beaucoup de raison M. Merlin, dans les conclusions qu'il avait préparées sur cette affaire [1], qu'une consultation de négociants peut, aussi bien qu'une consultation d'hommes de loi, mériter l'attention des juges, quoiqu'elle ne soit pas donnée contradictoirement avec toutes les parties intéressées.

---

[1] *Quest. de droit*, v° *Suppléant*, § 1.

287. Il reste à savoir si des parères donnés devant un tribunal étranger, sur un point d'usage commercial, peuvent être produits devant un tribunal français et servir de base au jugement de ce tribunal. L'affirmative ne saurait être douteuse. Des parères délivrés par des négociants étrangers, sans l'intervention d'aucun juge étranger, peuvent assurément être pris en considération par les tribunaux français. Pourquoi en serait-il autrement lorsque ces parères ou les attestations dans lesquelles ils consistent ont été données devant un juge étranger? Les lois qui ne permettent d'exécuter en France les jugements étrangers qu'après qu'ils y ont été déclarés exécutoires, sont ici sans application. Il ne s'agit ni de jugement, ni d'exécution; mais seulement de la constatation d'un fait, à laquelle l'intervention de la justice a donné une sorte d'authenticité. « Ce n'est point par les juges espagnols, disait encore M. Merlin, mais en leur présence, qu'ont été délivrés les actes de notoriété sur lesquels le tribunal de commerce de Paris a en partie motivé son jugement; et assurément, des attestations qui auraient pu être données devant un notaire ou sous seings-privés, et qui dans l'une ou l'autre forme auraient pu être prises en considération par le tribunal de commerce de Paris, n'ont pas perdu toute croyance par cela seul qu'elles ont été données en justice. »

Il n'est pas besoin d'ajouter qu'une commission rogatoire adressée par les juges d'un pays à des juges étrangers, peut avoir pour objet de leur demander des parères sur un point d'usage commercial aussi bien que toute autre vérification.

288. Parmi les vérifications qui font le plus ordinairement l'objet des commissions rogatoires, se trouve l'examen à faire des livres de commerce ou autres registres et papiers

déposés en pays étranger ([1]). Raviot ([2]) cite même un arrêt du parlement de Dijon, du 2 décembre 1698, qui autorise un marchand hollandais plaidant en France contre un marchand français à citer ce dernier devant le juge d'Amsterdam pour y prendre des extraits d'un livre de raison qui ne pouvait être déplacé.

289. Arrivons au cas où la commission rogatoire a pour objet une prestation de serment.

Nous avons déjà vu que lorsqu'un serment doit être prêté devant le juge qui a ordonné ou autorisé ce mode de preuve, il faut observer la formule de serment prescrite par la loi locale, sauf le cas où des motifs religieux y introduiraient des modifications. Mais lorsque le serment est prêté par suite d'une commission rogatoire devant un juge autre que celui par lequel il a été ordonné, doit-il être prêté dans la forme voulue par la loi du juge commettant, ou dans la forme voulue par la loi du juge commis?

Plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

Ou le juge commettant, en renvoyant devant un autre juge pour une prestation de serment, se tait sur la forme de ce serment, ou il la détermine.

Dans le premier cas, il ne me semble pas douteux que la forme du serment tenant à l'ordinatoire, le juge à qui a été commis le soin de le recevoir ne peut le demander que dans la forme voulue par la loi ou l'usage local, suivant les différences que chaque rite religieux peut y introduire.

Dans le second cas, c'est-à-dire quand le juge commettant a déterminé la forme du serment qu'il demande et indi-

---

([1]) Voy. *sup.*, n. 272.

([2]) Sur Bourgogne, quest. 256, n. 17.

qué la formule prescrite par sa loi personnelle, il faut encore distinguer.

Si le serment doit être prêté par une personne régie par la loi du lieu où siége le juge commis, on ne peut imposer à cette personne une autre forme de serment que celle qui est établie par sa loi personnelle. Celui à qui une formule étrangère est prescrite peut sans doute l'accepter; son intérêt peut même lui en faire un devoir; mais elle ne peut lui être imposée; et il ne me semble pas douteux que le serment qu'il prêterait devant son juge dans la forme voulue par la loi de son pays devrait être accepté par le juge étranger qui a donné la commission rogatoire.

Si au contraire la personne qui doit prêter le serment est régie par la loi du juge commettant, la formule indiquée par ce juge est obligatoire aussi bien pour la partie qui doit prêter le serment que pour le juge commis, en tant du moins qu'elle peut concorder avec les lois générales du pays où le serment doit être prêté.

Ces distinctions fort délicates, mais qui me semblent seules capables d'indiquer les limites des droits publics et privés qui concourent en cette matière, ont été suivies par deux jugements du tribunal de commerce de la Seine, recueillis par les journaux judiciaires.

Le premier de ces deux jugements, en date du 29 octobre 1829 (1), a été rendu à l'occasion d'un procès engagé entre deux Juifs de Paris et un négociant de Cologne. Un serment avait été déféré aux deux Juifs de Paris, et le tribunal de commerce de Cologne avait adressé, à cet effet, une commission rogatoire au tribunal de commerce de Paris, pour

(1) *Gazette des tribunaux* du 30 octobre 1829.

recevoir ce serment, *more judaico*. A Cologne, suivant un arrêté du 22 décembre 1817, rendu par la commission de justice qui y était alors établie, les formes sont les mêmes que dans les autres pays placés sous la domination prussienne, c'est-à-dire que le serment déféré à un Juif doit être prêté à la synagogue, entre les mains du rabbin, qui donne préalablement lecture des exécrations prononcées par la religion juive contre les parjures, en présence d'un membre du tribunal délégué à cet effet, qui dresse procès-verbal de l'acte de prestation de serment ([1]). Le négociant de Cologne, se prévalant des termes de la commission rogatoire, demandait que le serment fût prêté dans la forme qui vient d'être décrite. Mais le tribunal de commerce de Paris ne fit droit qu'en partie à cette demande, « Attendu, porte son jugement, que s'il est dit, dans la commission rogatoire, que le serment sera prêté dans les formes prescrites par la religion juive, ces formes ne peuvent s'entendre que de celles qui sont susceptibles d'être pratiquées dans l'enceinte de l'audience.....» Et le tribunal ordonna que le serment serait prêté à son audience, par les parties, conformément aux prescriptions de la loi juive, c'est-à-dire la main placée sur le Décalogue à l'usage de cette religion.

L'autre jugement n'est pas moins remarquable. Un arrêt de la Cour supérieure de Bruxelles avait adressé une commission rogatoire au tribunal de commerce de Paris, pour recevoir le serment déféré à un Français, à M. J. Laffitte, dans un procès qu'il soutenait en Belgique. La partie adverse demandait que le serment fût prêté ainsi qu'il est d'usage en Belgique, où la formule ordinaire est terminée par ces mots : *Ainsi Dieu*

([1]) Code de procéd. de la Prusse, part. 1, tit. 10, § 317-346. Voy. M. Fœlix, *Droit intern.*, p. 314.

m'aide et ses Saints. La partie qui devait prêter le serment déclarant accepter cette formule, le tribunal ne pouvait s'empêcher de l'admettre. Mais il constata d'abord le droit qu'avait cette partie de le prêter dans la forme ordinaire. « Attendu, en droit, disait le tribunal, par son jugement du 9 août 1833 ([1]), que les tribunaux français ne peuvent être assujétis à recevoir un serment que dans les formes ordinaires et accoutumées, et suivant les usages du royaume; mais, attendu que le sieur Lafitte ne voit aucun inconvénient à ajouter à la forme ordinaire les expressions requises par la partie adverse, et qui sont usitées dans le royaume de Belgique; par tous ces motifs, sans s'arrêter autrement aux conclusions de cette partie, sur l'offre du sieur Lafitte, et sans tirer à conséquence, ordonne que ledit sieur Lafitte sera admis à prêter serment tel qu'il est requis. »

Je crois que ces deux jugements ont fait une saine application des principes.

Cependant, M. Fœlix les critique et prétend que le tribunal de commerce de la Seine était tenu, dans l'un et l'autre cas, de déférer purement et simplement aux réquisitions des tribunaux étrangers, de recevoir le serment dans la forme que ces tribunaux avaient prescrite, et qu'en ne l'ayant pas fait, ils s'était exposé à voir rejeter, comme inefficace, le serment dont il avait cru devoir se contenter. Je ne saurais accorder un pouvoir aussi étendu au juge commettant. La commission rogatoire, quand elle est acceptée par le juge commis, ne change pas la nature de ses obligations et de ses devoirs. Il se charge d'une instruction requise par un juge étranger; mais il ne s'en charge qu'à la condition nécessaire

([1]) *Gaz. des Trib.* du 10 août 1833.

d'y procéder suivant la loi locale, qui seule peut et doit lui servir de guide. Lors donc qu'une instruction ainsi faite revient au juge commettant, celui-ci ne pourrait en critiquer la forme sans un excès de pouvoir manifeste, puisqu'il ne peut s'ingérer dans la procédure des tribunaux étrangers, ni leur imposer, en leur adressant une commission rogatoire, une forme de procéder incompatible avec les formes suivant lesquelles ils doivent juger. Un pareil système porterait atteinte à l'indépendance réciproque des législations étrangères et des tribunaux qui en sont les organes. S'il était admis, il n'y aurait plus moyen d'accepter des commissions rogatoires.

290. Pour terminer ce que j'avais à dire sur la forme de procéder, il me reste à examiner une question qui tient à la fois à la forme de procéder et à la compétence.

Aux termes de l'article 51 du Code de commerce, toute contestation entre associés et pour raison de la société, doit être jugée par des arbitres. Mais cette attribution des contestations sociales à des arbitres forcés, n'est pas reproduite par la plupart des législations étrangères. Les Codes étrangers, ceux même qui ont été calqués sur le Code français, ont laissé les associés sous l'empire du droit commun, à raison des contestations qui peuvent les diviser ([1]).

Supposons maintenant qu'une société soit formée en pays étranger, sous l'empire d'une législation qui n'admet pas les arbitres forcés, et qu'une contestation s'élève en France entre les associés; par exemple, qu'un associé, domicilié en France, soit actionné par ses co-associés en payement de sommes dont il serait redevable envers la société formée et éta-

([1]) Voy. le code des Pays-Bas, de l'Espagne...

blie en pays étranger. La contestation devra-t-elle être portée devant des arbitres forcés?

Supposons, au contraire, que des membres d'une société formée et établie en France, aient des répétitions à exercer contre un de leurs co-associés, domicilié en pays étranger, sous l'empire d'une législation qui ne connait pas l'arbitrage forcé. La contestation devra-t-elle être portée devant la juridiction ordinaire?

Les anciens auteurs soulèvent une question analogue. Des ordonnances ou des statuts locaux voulaient que les parents, pour raison des partages à faire entre eux, fussent tenus de compromettre entre les mains de leurs parents; et on se demandait si, à cet égard, on devait suivre la loi du lieu où le procès était pendant, ou celle, soit du lieu où se trouvaient les biens à partager, soit du domicile des parties. Et l'on décidait que le compromis appartenait *ab ordinem procedendi,* à l'ordinatoire, et qu'il fallait dès-lors suivre la loi du lieu où le procès était pendant; c'est-à-dire compromettre ou ne pas compromettre, suivant que la loi de ce lieu prescrivait ou ne prescrivait pas la voie de l'arbitrage. Paul de Castres était formel sur ce point: « *Si*, dit-il, *duo Pistorienses consanguinei litigarent Florentinæ, ubi est statutum de causis inter consanguineos compromittendis, Pistorii verò non est, ut peteret compromissum, deberet concedi, attento statuto Florentino quod est servandum in concernentibus modum procedendi, non autem attendendum statutum Pistorii, quod solum debet attendi in concernentibus decisionem, quia statutum tale de compromisso, licet ordinetur ut causa decidatur, non tamen per quem modum decidatur; et ita vidi teneri et observari, et est verissimum apud quemcumque intelligentem* [1]. »

[1] Part. 1, concl. 320, n. 3. Voy. aussi Mascardus, *De gen. stat. interpr.*, concl. 7; et Boullenois, t. I, p. 546.

Je ne crois pas qu'on doive chercher la solution de la difficulté dans une distinction entre l'ordinatoire et le décisoire. La compétence ne tient pas précisément à la forme; ou plutôt c'est une forme d'une nature particulière qui a ses règles à part. En général, elle tient à l'ordre public; c'est pourquoi les parties qui plaident dans un lieu sont tenues, sauf exception, de suivre les règles de compétence établies par la loi locale (1). Si cette règle générale était applicable au cas qui nous occupe, il en résulterait que la solution de Paul de Castres serait fondée en elle-même, quoique ce docteur lui ait donné, pour base, une mauvaise raison; et que, de même, il faudrait suivre, quant à la soumission des contestations sociales à des arbitres forcés, la loi du lieu où le procès serait pendant.

Cependant, ce résultat ne me paraît pas admissible, et mon avis est au contraire que, lorsqu'il s'agit de savoir si une contestation doit être soumise à des arbitres, on doit suivre la loi qui régit l'origine de la contestation, et sous l'empire de laquelle s'est formé le contrat dont l'application ou l'interprétation fait l'objet du procès.

Les juridictions et leur compétence sont d'ordre public; mais seulement les juridictions proprement dites, c'est-à-dire les tribunaux permanents, établis par le souverain, et toujours prêts à juger les contestations qui rentrent dans les limites de leur compétence, et à donner la sanction de leur autorité aux actes et aux contrats dont on leur demande d'assurer l'exécution. Mais on ne peut considérer comme d'ordre public, relativement à l'obligation de leur soumettre des contestations nées à l'occasion d'un contrat étranger, les juridictions arbitrales dont l'établissement accidentel, bien que

---

(1) Voy. *sup.*, n. 211 et suiv.

déclaré nécessaire par la loi, suppose toujours le concours de la volonté des parties. Si, en effet, l'arbitrage forcé existe en vertu de la loi, il existe aussi en vertu de la convention, puisque les parties, en s'associant sous l'empire d'une loi qui renvoie à des arbitres les contestations sociales, se sont soumises d'avance à cette juridiction exceptionnelle; tandis que ceux qui se sont associés sous l'empire d'une loi qui abandonne les contestations au droit commun, n'ont entendu se soumettre qu'aux tribunaux ordinaires.

En pareille matière, il n'y a donc pas lieu de se préoccuper des lois qui règlent l'ordre et la compétence des juridictions dans le lieu où l'on plaide, mais seulement de la convention des parties et de la loi du contrat.

Il suit de là que si ceux qui se sont associés en France plaident en pays étranger, ils doivent plaider devant arbitres, parce qu'en s'associant ils se sont soumis à des arbitres, comme à des juges nécessaires de leur contestation; tandis que ceux qui se sont associés en pays étranger, sous une législation qui n'admet pas l'arbitrage forcé, ne peuvent, s'ils plaident en France, recourir à cette juridiction extraordinaire et à laquelle ils ne se sont pas soumis en contractant. Rien ne les empêche sans doute de faire un compromis et de constituer un arbitrage volontaire; mais si l'une des parties s'y refuse, elle ne pourra être contrainte, soit à nommer un arbitre, soit à procéder devant les arbitres nommés par les tribunaux.

Je prends donc le contre-pied de la décision de Paul de Castres. Je serais même disposé à le prendre dans l'espèce particulière sur laquelle il se prononce, et je déciderais que le compromis spécial dont il s'occupe doit être réglé par la loi de l'ouverture de la succession qu'il s'agit de partager.

—

§. III. — *De la forme de procéder en matière criminelle.*

SOMMAIRE. — 291. Principes généraux. — 292. Commissions rogatoires. — 293. Application de la peine.

291. Il y a peu de choses à dire sur ce point, qui est presque complètement en dehors de la matière dont nous occupons. Les principes généraux posés dans les deux § qui précèdent conservent d'ailleurs ici leur empire, en ce sens que la forme de procéder, en matière criminelle, est régie par la loi du lieu où se fait l'instruction et où se poursuit le jugement, en quelque lieu que le crime ou délit ait été commis, et quelle que soit la nationalité de l'accusé.

292. En matière criminelle, comme en matière civile, on fait usage des commissions rogatoires; et l'instruction ou la vérification, demandée au juge commis, a nécessairement lieu dans les formes prescrites par la loi de ce pays.

293. D'après les articles 5 et 6 du Code d'instruction criminelle, la peine qui doit être prononcée par les tribunaux français contre un français ou un étranger, qui s'est rendu coupable, en pays étranger, d'un crime ou d'un délit de nature à pouvoir être poursuivi en France, est celle qui est établie par les lois françaises, et non celle qui est établie par les lois du lieu où a été commis le fait qu'il s'agit de réprimer. Presque toutes les législations de l'Europe ont adopté la même règle. Quelques-unes, cependant, appliquent la loi la plus douce; une seule, l'Autriche, n'applique la loi la plus douce qu'à l'étranger. Une autre enfin, la Prusse, ne suit la règle tracée par la loi française que relativement aux sujets prussiens : quant aux étrangers, elle leur applique la loi du lieu ou a été commis le crime ou le délit [1].

---

[1] Voy. M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 569.

Ces différentes législations sont les échos d'autant de systèmes, qui tous ont leurs représentants parmi les jurisconsultes et les publicistes. Ce n'est pas ici le lieu de les discuter. Je me bornerai à faire observer que le système de la loi française, qui applique la loi du lieu où le crime est jugé, et non celle du lieu où le crime a été commis, se justifie non-seulement par cette considération théorique, que le pouvoir du juge se borne à l'application de la peine prononcée par la loi de son pays, mais aussi par cette autre considération, non moins puissante, que les tribunaux français ne sont compétents pour connaître des crimes commis en pays étranger, que lorsqu'ils portent atteinte à la sûreté de l'État, à la fortune publique, ou à la personne même d'un Français; et que ces intérêts divers doivent être directement protégés par la loi nationale à laquelle il appartient dès-lors de réprimer et de punir tout ce qui peut les compromettre.

—

SECTION V. — DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS ET DES ACTES ÉTRANGERS.

SOMMAIRE. — 294. Division.

294. Nous avons vu, dans les sections qui précèdent, à quelles conditions les étrangers sont admis dans l'État; comment ils peuvent y contracter; la forme, la validité et les effets généraux des actes qu'ils y font ou qu'ils y exécutent; quand et comment ils peuvent agir devant les tribunaux. Il nous reste maintenant à examiner la force particulière de certains actes étrangers qu'il s'agit de ramener à exécution dans l'État, et de rechercher comment ils obtiennent en France la force exécutoire qui leur est attribuée dans le lieu d'où ils viennent. Nous passerons ensuite en revue quelques

formalités, préalables plus ou moins nécessaires de l'exécution des actes; et enfin nous verrons en quoi consistent les actes d'exécution auxquels sont plus particulièrement soumis les étrangers.

—

§ I. — *De la force exécutoire des jugements et actes étrangers, ou de l'exécution parée.*

SOMMAIRE. — 295. Ce que c'est que l'exécution parée. — 296. Quels actes jouissent en France de l'exécution parée. — 297. Règles particulières aux jugements et aux actes étrangers.

295. On entend par exécution parée celle qui peut se faire en vertu de l'acte tel qu'il est, sans avoir besoin d'autre formalité ni d'autre titre ([1]).

296. En France, les jugements et les contrats qu'un officier public, ayant qualité à cet effet, a revêtus de la formule exécutoire ([2]), jouissent de l'exécution parée; c'est-à-dire qu'il suffit de les signifier au condamné ou à l'obligé pour pouvoir employer contre lui les moyens de contrainte autorisés, arrêter sa personne, saisir ses biens meubles et immeubles, les faire vendre, et atteindre forcément les résultats de l'obligation ou de la condamnation auxquels il ne veut pas se soumettre ([3]).

297. Mais cette force exécutoire n'est accordée qu'aux jugements qui émanent des tribunaux français, et aux contrats passés en France. Les jugements et les actes étrangers sont soumis à des règles spéciales dont l'application

([1]) M. Merlin, *Répert.*, v° *Exécution parée.*

([2]) Voy. *inf.*, § 2.

([3]) C. pr., 545.

aux jugements d'abord, ensuite aux contrats, fera l'objet des deux articles suivants.

—

Article 1. — **Des jugements.**

SOMMAIRE. — 298. Les jugements étrangers n'ont pas d'exécution parée en France. — 299. Formalités nécessaires pour la leur faire obtenir. — 300. Anciennes dispositions de l'ordonnance de 1629; dispositions nouvelles du Code civil et du Code de procédure. — 301. Le Code civil et le Code de procédure ont abrogé l'ordonnance de 1629. — 302. Autorité des jugements étrangers. — 303. Ils font preuve des faits qu'ils constatent. — 304. *Quid*, des jugements déclaratifs de faillite? Renvoi. — 305. Les jugements étrangers ont-ils en France l'autorité de la chose jugée? — 306. Les jugements étrangers doivent-ils être révisés avant d'être rendus exécutoires? Sur quoi doit porter l'examen des tribunaux français? — 307. Du cas où le jugement est rendu au profit d'un Français. — 308. Traités diplomatiques. — 309. L'exécution ne peut être demandée *de plano* à une Cour royale qu'en vertu d'un traité. — 310. Les traités relatifs aux jugements étrangers, s'appliquent à tous les jugements, quelle que soit la nationalité des parties. — 311. Loi spéciale à la navigation du Rhin. — 312. Les jugements rendus en matière commerciale doivent être rendus exécutoires comme ceux qui sont rendus en matière civile. — 313. A qui appartient-il de rendre exécutoires les jugements étrangers en matière commerciale? — 314. Des jugements rendus en matière de faillite. Jugements déclaratifs. Distinctions. — 315. Du cas où le failli a deux maisons de commerce en divers pays. — 316. Du concordat et du jugement homologatif du concordat. — 317. Des jugements étrangers qui accordent un sursis au débiteur. — 318. Des jugements qui prononcent la réhabilitation du failli. — 319. Des sentences arbitrales. — 320. De l'arbitrage volontaire. — 321. De l'arbitrage forcé. — 322. Cas divers où l'arbitrage peut être considéré comme forcé. — 323. Les sentences arbitrales emportent hypothèque comme les jugements, après avoir été rendus exécutoires. — 324. Quand le jugement déclaratif de faillite donne-t-il hypothèque? — 325. Publication des jugements déclaratifs de faillite et des jugements de séparation de biens.

298. C'est une règle fondamentale du droit public de toutes les nations, qu'un jugement rendu dans un pays ne peut être de plein droit exécutoire dans un autre, en vertu du mandement seul du juge qui l'a rendu. Partout il faut pour qu'un jugement étranger puisse être exécuté, qu'il soit présenté aux tribunaux du pays qui, en se l'appropriant, lui donnent en quelque sorte le baptême de la nationalité, dans lequel il puise sa force exécutoire. Cette règle trouve son

fondement naturel dans cette considération, que la force exécutoire n'est communiquée au jugement que par le mandement du souverain en qui seul cette force réside, et que ce mandement n'ayant d'autorité que dans le territoire soumis au souverain dont il émane [1], doit nécessairement être remplacé par un autre mandement quand il s'agit d'exécuter le jugement dans un autre territoire. « *Extrà territorium jus dicenti impunè non paretur* [2]. »

Un jugement rendu par un tribunal étranger ne peut donc être exécuté en France qu'après avoir été rendu exécutoire par les tribunaux français.

229. Mais l'application de cette règle générale a soulevé des difficultés dont la principale consiste à savoir si les tribunaux français appelés à rendre exécutoires les jugements étrangers, doivent se borner à les revêtir d'un simple *pareatis* ou d'une simple ordonnance d'*exequatur;* ou si au contraire ils doivent réviser l'affaire et juger de nouveau le fond du procès. La question est grave, par les conséquences que peut avoir sa solution; elle est grave aussi en elle-même par les questions incidentes dont elle se complique, qui embarrassent le terrain de la discussion, font perdre de vue la difficulté principale et entravent sa solution.

Commençons donc, pour reconnaître le point sur lequel porte la difficulté, par dégager la question principale des questions accessoires; et pour y parvenir, déterminons d'abord les lois dont l'autorité peut être invoquée dans la discussion.

300. Nous ne remonterons pas plus haut que l'ordon-

---

[1] « *Ejus territorium suis finibus clauditur, et latitudo ejus meta est cujusque potestatis,* » dit d'Argentré, sur Bretagne, art. 17.

[2] L. *Ult.* ff. *De jurisdict.*

nance de 1629, connue sous le nom de ***Code Michaut***, en souvenir de son auteur, le garde-des-sceaux Michel de Marillac. L'article 121 de cette ordonnance porte : « Les jugements rendus, contrats ou obligations reçues ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre royaume; ainsi tiendront lieu les contrats de simples promesses; et nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils ont été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par-devant nos officiers. » J'ai déjà eu l'occasion d'expliquer comment on chercha à envelopper cette ordonnance dans la disgrâce de son auteur ([1]); cependant, jusqu'au Code civil et au Code de procédure, cet article 121 est resté la seule loi de la matière.

Le Code civil contient, sur l'autorité des jugements et des actes étrangers, deux dispositions spéciales aux hypothèques, mais que le Code de procédure civile a généralisées. Aux termes de l'article 2123 du Code civil, « l'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étrangers qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques et dans les traités. » L'art. 2128 ajoute que « les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités » ; et l'article 545 du Code de procédure civile, généralisant ces dispositions, veut que « les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers, ne soient susceptibles d'exécution en

---

([1]) Voy. *sup.*, n. 200.

France, que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil. »

301. La première question qui se présente ici est celle de savoir si l'article 121 de l'ordonnance de 1629 est toujours en vigueur, et s'il n'a pas été abrogé par les dispositions nouvelles du Code civil et du Code de procédure. Et cette question n'est pas sans intérêt, car si l'on compare l'ordonnance et les Codes, on reconnaîtra sans peine qu'il y a une grande différence entre la première et les derniers, puisque l'ordonnance refuse aux jugements étrangers toute exécution en France, et permet aux parties contre lesquelles ils ont été rendus de débattre de nouveau leurs droits comme entiers devant les tribunaux français; tandis que le Code civil et le Code de procédure se bornent à refuser hypothèque et exécution aux jugements étrangers tant qu'ils n'ont pas été déclarés exécutoires par un tribunal français; de sorte que les jugements étrangers qui ne peuvent produire aucun effet selon l'ordonnance, peuvent en produire selon les lois nouvelles quand ils ont été rendus exécutoires. En d'autres termes, l'article 2123 du Code civil, généralisé par l'article 546 du Code de procédure, suppose qu'on doit s'adresser au tribunal français, non par une nouvelle action, mais pour faire rendre le jugement exécutoire, tandis que l'article 121 de l'ordonnance de 1629 suppose au contraire qu'en aucun cas le jugement rendu en pays étranger ne pouvait être rendu exécutoire, qu'on ne pouvait en faire usage, et qu'il fallait venir devant les tribunaux français par voie d'action nouvelle pour obtenir un jugement nouveau [1].

Cette différence fondamentale une fois constatée, il est évident que les lois nouvelles qui l'ont introduite ont néces-

---

[1] Voy. M. Troplong, *Des hypoth.*, n. 451.

sairement abrogé la loi ancienne; car on ne concevrait pas comment l'article 121 de l'ordonnance de 1629, qui repose sur cette idée, que les jugements étrangers n'ont aucune autorité en France, et que les parties peuvent de nouveau débattre leurs droits comme entiers devant les tribunaux français, aurait conservé quelque force et quelque autorité en présence d'une législation qui permet d'exécuter les jugements étrangers lorsqu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français. J'ai donc peine à m'expliquer comment des auteurs dont le nom fait à juste titre autorité ([1]), considèrent cette ordonnance comme étant toujours en vigueur. Sans doute, l'ordonnance et les Codes reposent sur ce principe commun, que l'indépendance des États ne permet pas de reconnaître dans un État une force exécutoire aux jugements rendus dans l'autre; mais l'ordonnance et les Codes appliquent ce principe de deux manières, dont l'une exclut l'autre; de telle sorte que lorsqu'il s'agit d'établir que sur ce point la législation ancienne a été abrogée par la législation nouvelle, l'embarras consiste, non à trouver des raisons pour établir cette abrogation, mais à chercher, pour les combattre, les raisons contraires qu'il ne m'est pas donné d'apercevoir, et que les auteurs ne montrent point.

Il faut donc tenir pour constant qu'aujourd'hui, et dans l'état actuel de la législation, les seuls textes à consulter pour déterminer le degré d'autorité qu'il convient d'accorder aux jugements étrangers se trouvent dans les articles 2123 et 2128 du Code civil, et dans l'article 546 du Code de

---

([1]) M. Toullier, t. X, n. 76 et suiv.; et plus récemment, M. Chauveau, sur Carré, n. 1899; et M. Fœlix, *Droit intern.*, p. 280, 590 et suiv. — M. Merlin considère aussi l'ordonnance de 1629 comme toujours en vigueur, mais à l'occasion d'une affaire dont les faits étaient antérieurs au Code. Voy. *Quest. de droit*, vº *Jugement*, § 14.

procédure, qui autorisent l'exécution de ces jugements lorsqu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français.

302. Une conséquence importante à tirer de là, conséquence qui vient tout-à-l'heure d'être indiquée, c'est que le jugement étranger, avant d'être rendu exécutoire, n'est pas nécessairement considéré comme non avenu; qu'il a une existence qui lui est propre, et que si son exécution dépend de la sanction que peuvent lui donner ou lui refuser les tribunaux français, il constitue cependant un acte qui a par lui-même une espèce d'autorité.

Mais quelle est l'étendue de cette autorité?

303. On reconnaît d'abord assez généralement que les jugements étrangers, alors même qu'ils n'ont pas encore été déclarés exécutoires, font foi, du moins jusqu'à preuve contraire, des faits qu'ils constatent en dehors de toute condamnation ([1]). C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un jugement étranger, quoique non revêtu du *pareatis* des tribunaux français, peut être invoqué en France comme preuve d'une déclaration d'absence et de l'envoi en possession des biens de l'absent, de telle sorte que les héritiers envoyés en possession peuvent poursuivre en France les débiteurs de l'absent, sans qu'il soit nécessaire de faire déclarer exécutoire le jugement déclaratif de l'absence, « considérant que le jugement étranger n'était point invoqué dans la cause à titre d'exécution parée, mais comme preuve uniquement de la qualité du demandeur ([2]). » C'est ainsi encore qu'il a été jugé qu'un tribunal français avait pu condamner un vendeur à

([1]) M. Merlin, *Quest.*, v° *Suppléant*, § 1; M. Toullier, t. X, n. 86; M. Pardessus, n. 1488. Cass., 11 janv. 1843 (Devill., 43, 1, 671).

([2]) Douai, 5 mai 1836 (Devill., 36, 2, 428).

garantir l'acquéreur d'une éviction prononcée par un tribunal étranger, sans qu'il fût nécessaire que ce jugement étranger eût été préalablement déclaré exécutoire ([1]).

304. Mais que doit-on décider relativement à un jugement déclaratif de faillite? Doit-on considérer la déclaration de faillite émanant d'un tribunal étranger, comme un fait dont on puisse se prévaloir en France, bien que le jugement déclaratif n'y ait pas été déclaré exécutoire, ou comme une condamnation qui ne peut être exécutée sans le mandement des tribunaux français?

A cette difficulté se rattachent plusieurs questions particulières relatives aux divers jugements qui peuvent intervenir en matière de faillite : il convient dès-lors d'en renvoyer l'examen après celui des questions plus générales relatives à l'étendue de l'autorité des jugements étrangers ([2]).

305. Si on s'accorde à reconnaître que les jugements étrangers, même non rendus exécutoires, peuvent faire preuve des faits qu'ils constatent, par contre, on ne s'accorde pas aussi généralement à leur reconnaître l'autorité de la chose jugée ([3]). Mais il est à remarquer que les arguments sur lesquels on se fonde pour la leur refuser, sont pris beaucoup plus dans l'article 121 de l'ordonnance de 1629, qui, je le répète, est abrogé, que dans les articles 2123 et 2128 du Code civil, combinés avec l'article 546 du Code de procédure, dans lesquels seuls se trouvent aujourd'hui les dispositions légales relatives à l'autorité des jugements étrangers. Il importe donc peu que sous l'ordonnance de 1629, les

---

([1]) Cass., 12 déc. 1826 (S. 27, 1, 255).

([2]) Voy. *inf.* n. 314.

([3]) Voy. M. Merlin, *Répert.*, v° *Jugement*, § 14 ; M. Toullier, t. X, n, 76 et suiv. ; Cass., 18 pluv. an XII (Devill. et Car., 1, 1, 299).

jugements étrangers n'eussent pas l'autorité de la chose jugée, à tel point que les parties pouvaient, nonobstant ces jugements, débattre leurs droits comme entiers devant les tribunaux français, si les lois nouvelles, qui ont remplacé l'ordonnance de 1629, en disposent autrement. C'est donc là ce qu'il s'agit d'examiner.

Des articles 2123, 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure, il résulte que les jugements étrangers ne sont susceptibles d'exécution en France que lorsqu'ils ont été rendus exécutoires par un tribunal français. Un jugement est mis à exécution quand celui au profit duquel il a été rendu contraint les parties condamnées, par toutes les voies de droit, à se conformer à ses dispositions, soit à payer le montant de la condamnation, soit à vider les lieux, soit à délaisser un immeuble, soit à restituer un meuble; en un mot à accomplir le fait ou à se désister du droit qui faisait l'objet du procès. Comme cette exécution n'a lieu qu'en vertu d'un mandement donné au nom du souverain local par l'autorité compétente, il faut, lorsqu'il s'agit d'un jugement étranger revêtu d'un mandement qui a perdu sa force en sortant du territoire soumis au pouvoir dont il émane, que ce mandement soit remplacé par celui du souverain dans les États duquel on veut le mettre à exécution. C'est à quoi ont pourvu les articles précités du Code civil et du Code de procédure, qui, en refusant aux jugements étrangers l'exécution parée qu'obtiennent les jugements français, donnent les moyens de la leur faire obtenir.

Mais on comprend de suite qu'il y a une grande différence entre l'exécution d'un jugement consistant dans la mise en activité de ses dispositions, et l'autorité de la chose jugée, simple exception qui constitue un état passif diamétralement opposé à l'exécution qui constitue un état actif. Cela est si

vrai que dans un grand nombre d'États de l'Europe, les jugements, même rendus par les tribunaux du pays, tout en ayant l'autorité de la chose jugée, n'emportent pas exécution parée [1], et que si on peut y exciper de leur autorité pour faire repousser une demande qui serait contraire à ce qu'ils ordonnent, on ne peut les y mettre à exécution qu'après avoir obtenu un mandement spécial des officiers de justice préposés à cet effet. Les articles 2123, 2128 et 546, qui ne s'occupent que de l'exécution, ne peuvent donc être étendus à l'autorité de la chose jugée, dont ils ne s'occupent pas.

Supposons qu'une partie ait formé une demande en pays étranger, et qu'après avoir succombé en tout ou en partie, elle forme une nouvelle demande en France. L'autre partie, qui a fait rejeter la demande en pays étranger, excipe de la chose jugée. Pourra-t-on lui opposer que le jugement n'est pas exécutoire en France? Évidemment non. Cette partie n'exécute pas, elle n'a pas à exécuter; le jugement, en tant qu'il rejette tout ou partie de la demande, ne prononce pas de condamnation exécutable, puisqu'il se borne à déclarer la demande non recevable ou mal fondée. A quoi bon dès-lors se pourvoir devant les tribunaux français pour faire obtenir au jugement une exécution parée, qui suppose toujours ou la nécessité ou l'utilité d'une exécution. Et lors même que le jugement prononcerait des condamnations au profit de la partie qui excipe de la chose jugée, comme elle n'en demande pas l'exécution, et qu'elle se borne à se prévaloir du chef du jugement qui a rejeté la demande, qu'elle se renferme dans une exception exclusive de toute exécution actuelle, on ne peut lui opposer des lois qui ne régissent que l'exécution.

---

(1) Voy. M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 569.

C'est ce qu'a fort bien jugé la Cour de cassation le 13 novembre 1827 (1).

Ces considérations écartent tous les arguments qu'on tirait des termes de l'ordonnance de 1629, qui disposait que les jugements étrangers n'auraient aucune exécution en France, et que, nonobstant lesdits jugements, ceux contre lesquels ils auraient été rendus pourraient de nouveau débattre leurs droits comme entiers devant les juges français. Alors on pouvait dire, non sans quelque apparence de raison, que ces mots, *aucune exécution*, rapprochés de la faculté expressément accordée de débattre de nouveau l'objet du procès, excluaient toutes les manières possibles de donner en France un effet quelconque aux jugements étrangers (2).

Mais aujourd'hui que les articles 2123 du Code civil, et 546 du Code de procédure, au lieu de dire que les jugements étrangers n'auront en France *aucune exécution*, se bornent à disposer que les jugements étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France qu'après avoir été déclarés exécutoires par un tribunal français, il faut reconnaître que cette déclaration n'ayant pour objet que l'exécution parée, qui ne peut résulter du mandement étranger; n'ayant pour but que d'empêcher la force publique française d'obéir à la réquisition d'une autorité étrangère, ne prive pas le jugement étranger des effets qu'il peut produire en dehors de toute exécution. Les dispositions de la loi qui consacrent le droit de la souveraineté nationale, ne sont point prises en vue des intérêts privés. Lorsque l'intérêt public n'est pas mis en question par une tentative d'exé-

---

(1) Voy. *sup.* n. 200.
(2) Voy. M. Merlin, *loc. cit.*

cution, les parties restent liées par les actes de la juridiction à laquelle elles se sont soumises ([1]).

On objecte que l'autorité de la chose jugée ne dérive pas du droit des gens, mais du droit civil, qui élève, en faveur de la partie qui a obtenu un jugement, la présomption que cette partie était bien fondée, soit dans la demande, soit dans la défense que le jugement a accueillie : d'où l'on conclut que si c'est la loi civile qui a introduit l'exception de chose jugée, cette exception ne peut pas, en France, s'appliquer aux jugements rendus dans une souveraineté étrangère, parce que le droit civil ne communique point ses effets d'une nation à l'autre; et que l'autorité publique, dont chaque souverain est investi, ne s'étendant point au-delà de son territoire, celle des magistrats qu'il institue est nécessairement renfermée dans les mêmes limites, et que, par conséquent, les actes émanés de ces officiers doivent perdre sur la frontière toute leur force civile ([2]).

Mais cette objection n'est que spécieuse. Peu importe que l'autorité de la chose jugée émane du droit des gens ou du droit civil. L'autorité du jugement, quant à la chose jugée, n'emprunte rien à celle du souverain dans le territoire duquel le jugement a été rendu. L'autorité de la chose jugée est ici l'autorité du fait. Il y a jugement, et quoique ce jugement ne soit pas de plein droit exécutoire hors du territoire du juge qui l'a rendu, il n'en constitue pas moins un titre en faveur de celui qui l'a obtenu, titre opposable en tous lieux à la partie adverse, parce que les parties, en procédant devant le juge, ont formé une espèce de quasi-contrat qui les oblige à se conformer au jugement quand il est devenu définitif;

([1]) Voy. l'arrêt précité du 13 nov. 1827.
([2]) M. Merlin, *ubi sup.*

Quasi contrahitur in judicio. Ce n'est donc pas comme acte exécutoire qu'il faut considérer le jugement qui sert de base à l'exception de chose jugée, mais comme contrat; et il est manifeste dès-lors que l'exception de chose jugée, fondée sur cet acte étranger, peut être admise par les tribunaux français, sans que pour cela ils compromettent les droits de la souveraineté nationale [1].

Sans doute, avant d'admettre l'exception de chose jugée, les tribunaux français devront examiner si cette chose jugée peut exister, c'est-à-dire si le jugement dont on la fait résulter a été compétemment rendu, si la décision n'est pas contraire aux lois d'ordre public reçues en France; mais cela fait, sans avoir à prescrire l'exécution du jugement étranger, les tribunaux devront déclarer non recevable la demande qui se trouve en contradiction avec la décision étrangère.

De tout ce qui précède, il résulte que les jugements étrangers, alors même qu'ils n'ont pas été déclarés exécutoires par un tribunal français, font foi, jusqu'à preuve contraire, des faits qu'ils énoncent ou qu'ils constatent, et qu'ils ont l'autorité de la chose jugée. Il reste maintenant à examiner comment ils deviennent susceptibles d'exécution.

306. La question consiste à savoir, comme on l'a déjà vu, si les tribunaux français, auxquels on demande de rendre exécutoire un jugement étranger, doivent préalablement reviser le jugement, en soumettant l'affaire à un nouvel examen, ou, s'ils doivent se borner à revêtir le jugement étranger d'un simple *pareatis*, sans examen du fond. Peu de questions ont plus profondément divisé les nombreux auteurs qui l'ont traitée [2].

---

[1] Voy. M. Pinheiro-Ferreira, notes sur Vattel, p. 304.

[2] Voy. l'indication des auteurs qui ont embrassé l'une ou l'autre

D'abord, il ne faut pas perdre de vue que l'opinion qui exige une révision entière du procès, ne se présente pas aujourd'hui dans les mêmes termes que sous l'ordonnance de 1629. Cependant il est remarquable que tous les auteurs qui se prononcent pour cette révision, argumentent principalement de l'article 121 de cette ordonnance, qui refuse aux jugements étrangers aucune exécution en France, et qui, nonobstant ce jugement, permet aux parties de débattre leurs droits comme entiers devant les tribunaux français. En présence de cette disposition, il n'y a plus de question; la révision est inévitable.

Mais nous ne sommes plus sous l'empire de l'ordonnance de 1629; nous sommes sous l'empire du Code civil et du Code de procédure. Il faut donc nous dégager, non-seulement des termes de cette ordonnance, mais encore de ses tendances et de son esprit. Car il est manifeste que les lois nouvelles, en abandonnant les termes exclusifs et absolus dans lesquels le législateur de 1629 refusait toute exécution en France aux jugements étrangers, et permettait aux parties d'y débattre de nouveau leurs droits comme entiers, pour disposer que ces jugements ne sont susceptibles d'exécution en France qu'après avoir été déclarés exécutoires par les tribunaux français, n'ont pu vouloir tout ce que voulaient les lois anciennes. Par là, le Code civil et le Code de procédure bornent le pouvoir des juges français à déclarer exécutoire le jugement étranger, or, c'est par cela même leur défendre de le réviser. Car, discuter et réviser, ce n'est pas rendre exécutoire un jugement préexistant, c'est lui en substituer un

---

opinion, dans la nouvelle édition des *Lois de la procédure*, de Carré (n. 1899), publiée par M. Chauveau, où cet auteur a résumé, avec son habileté et son exactitude ordinaires, les différents systèmes produits de part et d'autre.

nouveau, qui est exécuté à la place du premier, lequel se trouve annulé de fait, puisque la révision lui enlève l'autorité à laquelle il pouvait prétendre, soit relativement à la chose jugée, soit relativement aux faits qu'il constate.

Cependant, le contraire a été jugé, le 19 avril 1819 [1], par la Cour de cassation, « Attendu que les articles 2123 et 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure, n'autorisent pas les tribunaux à déclarer les jugements, rendus en pays étranger, exécutoires en France sans examen; qu'une semblable autorisation serait aussi contraire à l'institution des tribunaux, que l'aurait été celle d'en accorder ou d'en refuser l'exécution arbitrairement ou à volonté; que cette autorisation, qui d'ailleurs porterait atteinte au droit de souveraineté du gouvernement français, a été si peu dans l'intention du législateur, que lorsqu'il a dû permettre l'exécution, par simple *pareatis*, des jugements rendus par des arbitres revêtus du caractère de juges, il a eu soin de ne confier la faculté de délivrer l'ordonnance d'*exequatur* qu'au président, et non pas au tribunal, parce qu'un tribunal ne peut prononcer qu'après délibération, et ne doit accorder, même par défaut, les demandes formées devant lui, que si elles se trouvent justes et bien vérifiées.... »

L'argumentation de cet arrêt se réduit, comme on le voit, à dire que par cela seul que la loi charge un tribunal entier de déclarer exécutoires les jugements étrangers, elle veut un jugement rendu en connaissance de cause, et non pas une simple formalité, à l'accomplissement de laquelle suffirait l'office d'un seul juge ou du président.

Cet argument aurait de la force si, dans le système qui

---

(1) Devill. et Carr., 6, 1, 62.

repousse toute révision du fond du procès, l'office du tribunal devait se borner à une simple formalité. Mais il n'en est pas ainsi. Sans réviser, le tribunal est cependant appelé à juger; et avant de déclarer le jugement étranger exécutoire, il a un examen à faire qui, bien qu'il ne porte pas sur le fond, n'en provoque pas moins l'exercice du pouvoir judiciaire.

En effet, le pouvoir des tribunaux français de déclarer les jugements étrangers exécutoires, implique le pouvoir corrélatif de refuser l'*exequatur* qui leur est demandé; et on comprend qu'il n'en peut être autrement. Les tribunaux français sont appelés à rendre exécutoires les jugements étrangers, c'est-à-dire les actes judiciaires qui ont tout à la fois le caractère et la forme d'un jugement. Ils doivent donc d'abord vérifier si l'acte qu'on leur présente est un jugement, en d'autres termes, si le jugement réunit toutes les conditions nécessaires pour le rendre valable et définitif dans le lieu où il a été rendu, car on ne comprendrait pas qu'un acte produisît en France des effets dont il serait dépourvu au lieu de sa confection. Si donc le jugement manque des formes indispensables et constitutives, s'il a été rendu par un juge incompétent, les tribunaux français ne peuvent le déclarer exécutoire. Il y a plus, un jugement étranger, conforme aux aux lois du pays où il a été rendu, peut être contraire à nos lois d'ordre public; et dans ce cas encore, le devoir des tribunaux français est d'en refuser l'exécution (¹), parce qu'on ne peut permettre à une autorité étrangère de porter le trouble dans l'État ou de faire ce qui ne serait pas permis à une autorité française. C'est pourquoi ils ne peuvent déclarer exécutoire un jugement étranger contraire à un jugement

(¹) Cass., 14 juill. 1825 (S. 26, 1, 378).

antérieur rendu en France, qui aurait acquis l'autorité de la chose jugée ([1]).

On voit donc que les tribunaux français, tout en s'abstenant de réviser le fond, restent encore chargés de l'accomplissement d'un office qui ne peut être assimilé à une simple formalité, puisque s'ils ne sont pas appelés à juger de nouveau le procès, ils sont en quelque sorte appelés à juger le jugement.

Ainsi se trouvent écartées les principales objections que les partisans du système de la révision ont opposé au système contraire qui, tout en reconnaissant le droit des tribunaux français de vérifier la valeur extrinsèque du jugement qui leur est présenté, leur refuse le droit de soumettre le fond même de l'affaire à un nouvel examen, soit sous le rapport du fait, soit sous le rapport du droit, ce qui ferait considérer comme non avenue une décision judiciaire dont les lois nouvelles reconnaissent l'autorité, tout en subordonnant son exécution au mandement préalable des tribunaux français.

Ce dernier système, que je crois devoir préférer, a l'avantage de se trouver en conformité avec la législation d'une grande partie des États de l'Europe, qui accueillent sans révision les jugements étrangers, mais à la charge de réciprocité; ce qui, à raison de la jurisprudence et de l'usage contraire généralement suivis en France, place, en pays étranger, les jugements français dans la position peu favorable qu'on fait en France aux jugements étrangers ([2]).

([1]) M. Pardessus, n. 1477.

([2]) Voy. M. Fœlix, *Droit intern.*, p. 371 et suiv.—Une décision des ministres de la justice et des affaires étrangères, du 10 mai 1822, porte que dans les pays étrangers, les agents consulaires français sont chargés de faire exécuter les arrêts et jugements rendus en France.

307. Au surplus, quelques-uns des partisans de la révision ont eux-mêmes abandonné, en partie, leur système, en le restreignant au cas où le jugement étranger est rendu contre un Français, et en dispensant les juges d'examiner le fond, dans le cas où le jugement était rendu au profit d'un Français contre un étranger, ou entre étrangers, et encore au cas où le Français, qui a succombé en pays étranger, était défendeur. Mais ces distinctions, qui trouvaient une base dans l'ordonnance de 1629 ([1]), rendue sous l'empire de cette idée, qu'on ne devait la justice qu'aux nationaux, et nullement aux étrangers, ne pourrait être suivie, aujourd'hui que l'esprit et la lettre des lois nouvelles, ne considérant que l'extranéité du pouvoir dont les jugements étrangers sont l'ouvrage, et nullement les qualités accidentelles des parties qui y ont figuré, embrasse à la fois les jugements rendus entre étrangers, ceux qui sont rendus entre Français et étrangers, et enfin ceux qui sont rendus au profit des Français, aussi bien que ceux qui sont rendus contre eux ([2]). Si l'on admet la révision dans un cas, on doit nécessairement l'admettre dans l'autre.

308. Les règles qui s'opposent à ce que les jugements étrangers soient susceptibles d'exécution en France avant d'y avoir été déclarés exécutoires par les juges compétents, peuvent être modifiées par les traités diplomatiques. C'est ce qui a eu lieu, notamment par plusieurs traités conclus avec

---

Ces actes doivent être revêtus de la légalisation du ministre des affaires étrangères, pour garantir les agents consulaires des surprises auxquelles les expose leur éloignement.

([1]) Voy. Boullenois, t. I, p. 646.

([2]) Voy. Cass., 19 avril 1819 (Devill. et Carr., 6, 1, 62); M. Troplong, *Hyp.*, n. 451; M. Merlin, *Quest.*, vº *Jugement*, § 14; et une consultation de MM. Grappe, Darrieux, Tripier et Billecocq, qui y est rapportée.

la Suisse, dont le dernier, en date du 18 juillet 1828, reproduisant les dispositions des traités antérieurs, porte, article 1er, que « les jugements définitifs, en matière civile, ayant force de chose jugée, rendus par les tribunaux français, seront exécutoires en Suisse, et réciproquement, après qu'ils auront été légalisés par les envoyés respectifs, ou, à leur défaut, par les autorités compétentes de chaque pays. »

Cependant, comme aucun acte ou jugement ne peut être mis à exécution en France, sans être revêtu de la formule exécutoire ([1]), les jugements rendus en Suisse ou dans d'autres pays, que des traités particuliers assimileraient à la Suisse, ne peuvent être exécutés en France qu'après avoir été présentés au président du tribunal du lieu où doit se faire l'exécution, qui les revêt d'une ordonnance d'*exequatur* ([2]).

Il est à remarquer, d'ailleurs, que l'exécution d'un jugement étranger n'a lieu, sans l'intervention des tribunaux français, en vertu d'un traité, que lorsque ce traité est formel sur ce point. L'article 22 du traité du 24 mars 1760, entre la France et la Sardaigne, porte que « pour favoriser l'exécution réciproque des arrêts ou jugements, les Cours suprêmes défèreront, de part et d'autre, *à la forme de droit*, aux réquisitions qui leur seront adressées aux mêmes fins, sous le nom desdites Cours. » On ne serait pas fondé à conclure, des termes de cette convention, que les autorités françaises doivent déférer sans examen aux réquisitions ou lettres rogatoires qui leur sont adressées par le tribunal étranger qui a rendu le jugement. Ils ne peuvent y déférer qu'*à la forme de droit*, c'est-à-dire après avoir vérifié si la décision qu'il

---

(1) Code de proc., art. 545.
(2) Voy. M. Toullier, t. X, n. 90.

s'agit d'exécuter n'est pas contraire à l'ordre et au droit public ([1]).

309. Il suit de là qu'un traité pareil à celui du 24 mars 1760, ne donne aux parties que la certitude d'échapper à la révision du fond, et une forme de procéder plus prompte, qui permet de demander l'exécution *de plano* à la Cour royale à laquelle le tribunal étranger a adressé les lettres rogatoires. Dans tous les autres cas, l'exécution doit être demandée au tribunal de première instance ([2]).

310. Du reste, les traités qui facilitent l'exécution des jugements étrangers, soit en les déclarant de plein droit exécutoires, soit en simplifiant les formes par lesquelles il faut passer pour arriver au *pareatis* des autorités françaises, s'appliquent à tous les jugements rendus dans le pays appelé à profiter des traités, quelle que soit d'ailleurs la nationalité des parties qui figurent à ces jugements. Ainsi, un jugement rendu en Suisse est exécutoire en France, conformément au traité du 18 juillet 1828, lors même que les plaideurs ne seraient ni Suisses ni Français. Le traité, en effaçant l'extranéité du jugement, n'a eu en vue que le pouvoir dont ce jugement émane, et non les parties qui y figurent, pourvu, bien entendu, que ces parties fussent justiciables du tribunal qui a rendu le jugement. C'est, si je puis parler ainsi, une faveur qui est faite aux juges, et dont les parties profitent, et non une faveur directement faite aux parties. Un jugement rendu en Suisse, au profit d'un Italien, par exemple, a donc en France toute l'autorité dont jouissent les jugements suisses, aussi bien que s'il était rendu au profit d'un Suisse. Mais il en serait autrement, comme nous le verrons plus tard, s'il

---

([1]) M. Troplong, *Hyp.*, n. 454; M. Pardessus, n. 1488.
([2]) Aix, 8 juill. 1840 (Dev., 41, 2, 263).

s'agissait non d'un jugement, mais d'une simple convention ([1]).

311. Une loi du 21 avril 1832, relative à la navigation du Rhin, contient des règles spéciales sur l'exécution des jugements rendus sur les droits de navigation de ce fleuve, par les juges étrangers auxquels il appartient d'en connaître. L'art. 5 de cette loi, qui ne fait que confirmer l'article 85 d'une convention diplomatique, conclue le 31 mars 1831, entre tous les États riverains, porte que « les jugements prononcés par les juges des droits de navigation du Rhin, résidents sur un territoire étranger, seront exécutoires sur le territoire français, sans nouvelle instruction, dès qu'ils seront passés en force de chose jugée, et, qu'à cet effet, ils seront rendus exécutoires par le tribunal civil de Strasbourg. »

312. Au surplus, tous les jugements étrangers, en quelque matière qu'ils soient rendus, doivent être déclarés exécutoires, conformément aux articles 2123 et 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure. Il en est à cet égard, des jugements rendus en matière commerciale comme des jugements rendus en matière civile ([2]). Émérigon ([3]) cite, à ce sujet, plusieurs jugements étrangers rendus en matière d'assurance, auxquels, sous l'empire de l'ordonnance de 1629, on refusait toute autorité en France, jusqu'à ce que l'affaire eût été de nouveau débattue. Aujourd'hui, ces jugements n'auraient ni plus ni moins d'autorité que les jugements rendus en matière civile; c'est-à-dire qu'ils feraient preuve des faits qui y seraient constatés et

---

([1]) Voy. *inf.*, § 2.

([2]) Cass., 18 pluv. an XII; M. Merlin, *Question.*, vo *Jugement*, § 14, n. 1; M. Chauveau, sur Carré, n. 1899.

([3]) *Des assurances*, ch. 12, sect. 20.

qu'ils auraient l'autorité de la chose jugée; mais ils ne pourraient être exécutés qu'après avoir été déclarés exécutoires.

313. Mais à qui appartient-il de rendre exécutoires les jugements étrangers en matière commerciale? Est-ce aux tribunaux civils? est-ce aux tribunaux de commerce? Ceux qui accordent aux tribunaux français le droit de révision des jugements étrangers, doivent naturellement attribuer cette révision aux tribunaux de commerce, quand il s'agit d'un jugement rendu en matière commerciale, puisque pour réviser il faut juger de nouveau un procès dont la matière appartient à la compétence commerciale ([1]). Dans le système contraire, que nous avons adopté, et qui n'accorde aux tribunaux français qu'un droit d'examen sur la valeur extrinsèque du jugement étranger, à l'effet de reconnaître s'il est conforme à notre droit public, il est manifeste que bien que la matière soit commerciale au fond, les questions à résoudre ne sont plus commerciales, puisqu'il s'agit uniquement d'exécution, et que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître même de ce qui concerne l'exécution de leurs propres sentences ([2]).

314. Il reste maintenant, pour approfondir davantage la matière, dans ses rapports avec le droit commercial, à déterminer les effets des jugements étrangers rendus sur certaines contestations commerciales d'une nature toute particulière : tels sont ceux qui interviennent en cas de faillite.

Occupons-nous d'abord des jugements déclaratifs de faillite.

([1]) M. Chauveau, sur Carré, n. 1900 *bis*; Colmar, 13 janvier 1815 (Devill. et Car., 5, 2, 6); et Montpellier, 8 mars 1822 (*Ibid.*, 7, 2, 59).

([2]) Bordeaux, 23 fév. 1836 (*Journal des avoués*, t. XXXI, p. 542), et 22 janv. 1840 (Dall., 40, 2, 167).

Doit-on considérer la déclaration de faillite, émanant d'un tribunal étranger, comme un fait dont on puisse se prévaloir en France, bien que le jugement déclaratif de faillite n'y ait pas été rendu exécutoire, ou comme une condamnation qui ne peut y être exécutée sans le mandement des tribunaux français ([1]).

La question est complexe. Il faut distinguer entre le cas où le jugement déclaratif de la faillite a été rendu avec le consentement du failli, et celui où il a été rendu malgré l'opposition du failli; et encore entre le cas ou le jugement est opposé aux débiteurs du failli, et celui où il est opposé à ses créanciers.

Si le jugement déclaratif de faillite a été rendu avec le consentement du failli, nul doute qu'on ne puisse l'opposer en France, sans *pareatis* des juges locaux, aux débiteurs de la faillite, pour les contraindre à payer entre les mains des syndics. Le jugement équivaut alors à une procuration donnée aux syndics par le failli, dans l'intérêt de ses créanciers, et cette procuration, sous forme de jugement, et conséquemment authentique, doit partout obtenir effet, vis-à-vis de ceux aux droits desquels elle ne porte pas atteinte, et par suite, vis-à-vis des débiteurs du failli, qui ne peuvent refuser de se libérer valablement entre les mains de ceux auxquels le failli a donné qualité pour recevoir ([2]). C'est en ce sens qu'il faut entendre un arrêt de la Cour royale d'Aix, du 8 juillet 1840, qui admet le syndic ou curateur d'une faillite déclarée

---

([1]) Voy. *sup.*, n. 304.

([2]) M. Merlin, *Répert.*, v° *Faillite*, sect. 2, § 3, art. 10. Voy. aussi les arrêts de Bruxelles, y rapportés.—La loi de procédure de l'électorat de Hesse (ord. du 23 avril 1826), defend d'admettre les jugements étrangers disposant, en matière de faillite ou de déconfiture, des biens d'un sujet hessois situés dans l'électorat. Voy. M. Fœlix, p. 385.

dans le duché de Modène, à exercer des poursuites contre un débiteur Français de la faillite, bien que le jugement déclaratif n'ait pas été rendu exécutoire ([1]).

Si, au contraire, la déclaration de faillite a été rendue par un tribunal étranger, malgré l'opposition du failli ou de ses représentants, alors elle constitue une condamnation proprement dite, que les syndics ne peuvent mettre à exécution contre lui, en France, en contraignant ses débiteurs à payer entre leurs mains, qu'après l'avoir fait déclarer exécutoire.

Mais (et c'est ici la seconde partie de la distinction), peu importerait le consentement ou l'opposition du failli au jugement qui déclarerait sa faillite, si ce jugement était opposé en France à ses créanciers français qu'on voudrait, relativement aux biens du failli situés en France, ou relativement aux actes qu'ils auraient faits en France avec le failli, faire passer sous le niveau commun. On ne pourrait leur opposer le fait de la déclaration de faillite, soit pour leur contester les droits particuliers qu'ils prétendraient avoir sur ces biens, soit pour faire annuler les actes qu'ils auraient faits avec le failli. Il y a plus, comme la faillite, en désaisissant le failli de l'administration de ses biens, en attribuant à la masse des créanciers les droits individuels de chaque créancier, constitue un statut réel qui ne peut affecter que les biens situés dans le territoire du juge qui a déclaré la faillite ([2]), il faut en conclure qu'il ne suffirait pas de déclarer exécutoire, en France, le jugement étranger pour soumettre les biens situés en France, et les actes faits et consommés en France, au régime de la faillite. Le jugement, bien que déclaré exécutoire, ne pourrait être exécuté au préjudice des

---

([1]) Devill., 41, 2, 263.
([2]) Voy. *sup.*, n. 72.

droits des tiers, contre lesquels il n'aurait pas l'autorité de la chose jugée, parce qu'ils n'y étaient pas parties, et que son effet, quant à la disponibilité des biens du failli, ne peut, en tant qu'il affecte le statut réel, outrepasser les limites du territoire du juge qui l'a rendu. Il faudrait, de plus, que la faillite, déjà déclarée en pays étranger, fût déclarée en France, et pour cela que le failli y eût un établissement de commerce, une résidence, ou du moins qu'il y eût fait des actes qui le rendissent justiciable des tribunaux français.

Ces principes ont été consacrés, en partie du moins, par un arrêt de la Cour de cassation, du 29 août 1829 [1], qui juge qu'un débiteur du failli ne pourrait opposer à un tiers, cessionnaire de ce dernier, la déclaration de faillite intervenue en pays étranger, et qui n'aurait pas été sanctionnée par un juge français.

Et c'est dans un sens analogue que la Cour de Colmar a jugé, le 11 mars 1820, que l'étranger qui a été déclaré failli dans son pays, n'est pas réputé failli en France, de telle sorte qu'il peut être assigné personnellement devant un tribunal de France par son créancier Français, sans que les syndics de la faillite, dans son pays, puissent opposer son incapacité [2].

Il est bien évident, du reste, qui si les parties étaient d'accord en France, et sur le fait de la faillite, et sur ses conséquences, et n'étaient en dissentiment que sur la date de l'ouverture de la faillite, le jugement étranger qui l'aurait déclarée n'aurait pas besoin, pour faire preuve de cette date, d'être déclaré exécutoire. C'est ce qui a été jugé avec raison par la Cour de Colmar, le 10 février 1824 [3].

(1) Devill., 36, 1, 428, à la note.
(2) Devill. et Carr., 6, 2, 124.
(3) Devill. et Carr., 7, 2, 317.

315. Au surplus, il faut avoir bien soin de remarquer que si un commerçant avait deux maisons de commerce, l'une en pays étranger, l'autre en France, la faillite prononcée en pays étranger ne pourrait jamais avoir pour effet de réagir sur la maison de France, même à l'égard des représentants du failli en France, qui ne seraient pas tenus de reconnaître les syndics nommés en pays étranger, quoique le jugement étranger eût été rendu sans l'opposition du failli, ou que, rendu malgré son opposition, il eût été déclaré exécutoire en France. Il faudrait une déclaration de faillite spéciale à la maison française.

Les principes, à cet égard, ont été très nettement posés par un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 6 juin 1816, rapporté par M. Merlin (¹), et dont il n'est pas sans intérêt de rappeler l'espèce.

John et Georges Outhwaites, frères, avaient deux maisons de commerce, l'une à Londres, l'autre à Anvers, la première sous le nom d'Outhwaites et Schipp, la seconde sous le nom d'Outhwaites et compagnie. Celle-ci éta it régie par Georges Fergusson.

La maison de Londres ayant été déclarée en faillite, Savage et Deacon sont nommés syndics ou gérants de la masse, chargés d'administrer et de recouvrer l'actif de la faillite ; et aussitôt ils demandent à Fergusson de leur rendre compte de l'état des affaires de la maison d'Anvers. Mais Fergusson conteste leur qualité, soit parce que le jugement déclaratif, rendu à Londres, n'est pas exécutoire à Anvers, soit parce que l'établissement de Londres est distinct de celui d'Anvers, de telle sorte que la faillite du premier n'entraîne pas la faillite du second, qui ne peut se trouver sou-

(¹) *Répert.*, vº *Faillite*, sect. 2, § 2, art. 10

mis au même régime que par une déclaration particulière.

Ce système, repoussé en première instance par le tribunal de commerce d'Anvers, fut accueilli en appel par la Cour supérieure de Bruxelles, « Attendu que bien que la maison de commerce de John et Georges Outhwaites, établie à Londres sous la raison d'Outhwaites et Schipp, soit déclarée être en état de faillite, il ne s'ensuit nullement que leur autre maison de commerce, établie à Anvers sous la raison de commerce d'Outhwaites et compagnie, soit aussi en état de faillite; et qu'en tout cas il n'appartiendrait à aucun autre juge que le tribunal de commerce d'Anvers, de connaître de l'état de cette maison, comme étant immédiatement et exclusivement soumise, sous ce rapport, à sa juridiction, d'en déclarer et fixer la faillite, le cas échéant; d'y établir des syndics; d'y statuer et pourvoir de la manière prescrite par le Code de commerce.... »

316. Ce qui vient d'être dit des jugements déclaratifs de faillite, conduit à parler de l'effet des jugements homologatifs d'un concordat.

Nous avons déjà vu plus haut (¹) qu'un concordat obtenu par un étranger, et homologué en pays étranger, ne peut être opposé en France aux créanciers français qui n'y ont pas adhéré, et que les tribunaux français ne peuvent utilement le rendre exécutoire. Il nous reste maintenant à déterminer l'effet du concordat obtenu en pays étranger par un français; et du concordat obtenu par un étranger ou par un Français, auquel auraient adhéré les créanciers français.

Sur le premier point, je ne pense pas que le concordat obtenu par un Français en pays étranger, et que le jugement d'homologation, rendu par les juges de ce pays, puisse, plus

(¹) *Sup.*, n. 128.

que le concordat obtenu par un étranger, être opposé aux créanciers qui n'y ont pas adhéré. Les raisons que nous avons développées plus haut pour refuser tout effet obligatoire aux jugements d'homologation obtenus en pays étranger, par un failli étranger, s'appliquent également au failli français. Le défaut d'efficacité de ces jugements ne tient pas à la nationalité de celui qui les obtient, mais à la compétence et à la juridiction du magistrat de qui ils émanent. M. Lainné, que j'ai déjà eu l'occasion de citer et de combattre, suppose que le concordat fait en pays étranger par un Français qui y est tombé en faillite, n'y a pas été homologué, et que le failli s'adresse directement aux tribunaux français pour obtenir cette homologation, et il se demande si elle pourra être acaccordée ([1]). Contrairement à l'opinion qu'émet cet auteur, je ne le pense pas. L'homologation d'un concordat est un acte judiciaire de la compétence du juge de la faillite, qui en a suivi et surveillé les opérations, et auquel seul il appartient de la clore en connaissance de cause ([2]). Le juge français ne peut avoir aucune compétence semblable sur les faillites déclarées en pays étranger : de même qu'il ne peut rendre exécutoire le jugement étranger d'homologation d'un concordat, de même il ne peut homologuer un concordat étranger. Tout se tient. Sans doute il pourra arriver de là, ainsi que le dit M. Lainné, qu'un français, failli en pays étranger, éprouvera des difficultés pour arriver à un concordat avec ses créanciers français. Mais cette considération, qui lui semble déterminante, ne peut changer la nature des choses, et faire qu'une faillite étrangère doive être régie par la loi française et puisse être opposée aux créanciers français qui

---

([1]) *Comment.* de la loi du 8 juin 1838, p. 255.
([2]) Voy. M. Renouard, *Traité des Faillites*, t. II, p. 114.

se tiennent à l'écart. Le Français, failli en pays étranger, qui veut arriver à un concordat en France, doit nécessairement provoquer sa déclaration de faillite en France. Il n'en serait autrement que si les créanciers français avaient adhéré au concordat fait en pays étranger, ce qui nous amène à examiner la seconde question ci-dessus posée, à savoir si le jugement d'homologation d'un concordat, obtenu en pays étranger, et auquel ont adhéré les créanciers français, ne peut leur être opposé en France qu'après y avoir été rendu exécutoire par les tribunaux français.

Il me paraît hors de doute que ce jugement n'a pas besoin d'être rendu exécutoire en France. Le concordat est un traité volontaire entre le failli et ses créanciers, et qui par lui-même est obligatoire pour tous ceux qui y ont pris part. Le jugement qui l'homologue n'a d'autre effet que de rendre ce traité obligatoire pour ceux-là même qui n'y ont pas consenti. Mais comme ici il ne s'agit que de ses effets vis-à-vis des consentants, à l'égard desquels le jugement homologatif n'ajoute rien au concordat, d'après les principes dont nous avons déjà vu le développement [1] et dont nous venons de faire l'application, il en résulte que le concordat étranger peut être opposé aux créanciers français qui y ont pris part ou qui y ont adhéré, sans qu'il soit nécessaire de soumettre le jugement homologatif au *pareatis* des tribunaux français [2].

317. Ici se présente une question analogue. Dans certains pays étrangers, les tribunaux peuvent accorder aux commerçants un sursis pendant lequel leurs créanciers sont privés du droit d'exercer aucunes poursuites [3]. Ces sursis

[1] *Sup.*, n. 128.
[2] Voy. M. Renouard, *Traité des faillites*, t. II, p. 114.
[3] Ces sursis sont autorisés par les législations allemandes, par

équivalent aux lettres de répit que, sous notre ancienne législation française, obtenaient les commerçants qui se trouvaient momentanément hors d'état de faire face à leurs engagements ([1]). De là, la question de savoir si le jugement de sursis rendu en pays étranger a effet en France avant d'y avoir été déclaré exécutoire. La négative a été jugée par la cour de Bordeaux le 5 février 1813 ([2]), dans une espèce où il s'agissait d'une saisie-arrêt faite en France au préjudice d'un débiteur étranger auquel le sénat de Dantzick avait accordé un sursis. La cour décida, par son arrêt, que ce sursis ne pouvait empêcher les créanciers français d'exercer leurs droits contre leur débiteur étranger. Cette solution est inattaquable. Il y a plus : c'est que le jugement étranger accordant le sursis ne pourrait même pas être déclaré exécutoire en France. Un pareil jugement n'a d'autorité qu'à l'égard des créanciers sur lesquels le juge qui le prononce a juridiction. Un juge étranger ne peut imposer aux créanciers qui ne sont pas ses justiciables, l'obligation de supporter un sursis qui ne pourrait être accordé sous l'empire de la législation qui leur est propre. Tout ce qui a déjà été dit sur les effets du jugement homologatif du concordat peut s'appliquer au jugement qui accorde un sursis.

318. Enfin, pour terminer ce qui regarde les jugements relatifs à l'état de faillite ou de suspension de payements, il nous reste à déterminer l'effet des jugements qui prononcent en pays étranger la réhabilitation d'un failli. Cet effet varie suivant les cas.

S'il s'agit d'une faillite déclarée en pays étranger, le juge-

celle de la Belgique, des Pays-Bas, etc. Voy. M. Fœlix, *Droit intern.*, p. 417, à la note ; et *Revue étrangère*, t. I, p. 580, et t. VI, p. 508.

([1]) Décl. du Roi, du 23 déc. 1699.

([2]) Devill. et Carr., 4, 2, 232.

ment de réhabilitation rendu plus tard par le tribunal qui avait déclaré la faillite, a effet en pays étranger, sans avoir besoin d'y être rendu exécutoire. La réhabilitation est un simple fait qui n'emporte ni condamnation, ni exécution : le jugement vaut dès-lors, par cela même qu'il existe.

Si au contraire la faillite avait été déclarée dans un pays, et que le jugement de réhabilitation eût été rendu dans un autre, ce jugement ne pourrait produire aucun effet dans le pays où la faillite aurait été déclarée : l'incompétence du juge réhabilitant empêcherait même que ce jugement pût être déclaré exécutoire ([1]).

319. Tout ce qui précède s'applique aux jugements proprement dits, c'est-à-dire aux actes qui émanent des autorités instituées par le pouvoir local pour rendre la justice. Il nous reste maintenant à faire l'application de ces règles à certains actes qui ont les effets d'un jugement sans en avoir tous les caractères. Telles sont les sentences arbitrales.

Les sentences arbitrales sont de deux sortes; celles qui émanent d'arbitres volontaires, c'est-à-dire d'arbitres auxquels les parties ont volontairement et librement confié la décision d'un litige qu'aucune loi ne leur défendait de porter devant les tribunaux; et celles qui émanent d'arbitres forcés, c'est-à-dire d'arbitres juges nécessaires de certains litiges que la loi soustrait à la compétence des juges ordinaires.

320. Quand il s'agit d'un arbitrage volontaire, le jugement arbitral n'est autre chose qu'une convention faite par les arbitres au nom des parties qui leur en avaient donné le pouvoir. Les arbitres sont ici des mandataires et non pas des juges. Il est évident dès-lors que quelque système qu'on

---

([1]) M. Pardessus, n. 1485.

adopte sur les devoirs des autorités françaises appelées à rendre exécutoires les actes des tribunaux étrangers, et alors même qu'on leur accorderait le droit de les réviser, elles ne sauraient avoir le même pouvoir à l'égard des sentences arbitrales, qui, n'étant que l'expression de la volonté des parties, ne sont pas susceptibles de révision comme les jugements proprement dits, puisque la volonté des parties doit être partout exécutée et n'est pas limitée dans ses effets par les frontières qui limitent le territoire et l'autorité territoriale. Aussi les auteurs reconnaissent-ils généralement que le *pareatis* d'une sentence rendue par des arbitres volontaires doit être donné par les tribunaux français sans révision ([1]); et la jurisprudence s'est prononcée dans le même sens ([2]).

Il me semble qu'en certains cas du moins, il faut aller plus loin, et décider que ce n'est pas au tribunal entier, mais au président seul, qu'il appartient de rendre la sentence exécutoire. On sait en effet que les sentences rendues en France par des arbitres volontaires doivent être rendues exécutoires par le président du tribunal civil dans le ressort duquel les arbitres ont jugé ([3]). Cette manière de procéder est suivie dans un grand nombre d'États de l'Europe, surtout dans

---

([1]) M. Merlin, v° *Jugement*, § 14, n. 3; M. Toullier, t. X, n. 87; M. Troplong, *Des hyp.*, n. 453; M. Rocco, p. 320. « *Quando queste* (les jugements) *scaturiscono dalla sorgente del publico potere,* dit ce dernier auteur, *e perciò non si possono distendere oltra il territorio soggetto; quelle* (les sentences arbitrales) *per l'opposito originano dalla nuda e simplice volontà dè privati, la quale non è terminata da alcun territorio nelle cose che sono di diritto universale provenienti dalla ragione delle genti.* »

([2]) Voy. Paris 16 déc. 1809 (Devill. et Carr., 3, 2, 161) et 7 janv. 1833 (Devill., 33, 2, 143).

([3]) C. proc., art. 1021.

ceux qui ont pris la législation française pour modèle ; chez d'autres, la sentence est rendue exécutoire par le tribunal entier qui l'homologue ([1]). Or, il peut arriver de deux choses l'une : ou la sentence étrangère est devenue exécutoire dans le lieu où elle a été rendue, avant d'être présentée aux autorités françaises pour être revêtue de la même formalité ; ou elle n'a été revêtue d'aucune formule exécutoire en pays étranger. Dans le premier cas, si la sentence a été rendue exécutoire en pays étranger par le président seul, il me paraît de toute évidence que c'est, en France, le président seul du tribunal dans le ressort duquel on veut la mettre à exécution qui doit la rendre exécutoire, car on ne comprendrait pas pourquoi un tribunal entier serait appelé à déclarer exécutoire l'ordonnance d'un juge unique, quand c'est le président seul qui en France est appelé à rendre la même ordonnance : c'est en effet moins la sentence que l'ordonnance même du juge étranger qu'il s'agit de rendre exécutoire. Si, au contraire, la sentence a été rendue exécutoire en pays étranger par un tribunal entier, c'est le tribunal entier qui doit en France lui rendre le même office en déclarant exécutoire le jugement d'homologation.

Dans le second cas, c'est-à-dire si la sentence n'a été revêtue d'aucune formule exécutoire en pays étranger, ni par un juge, ni par un tribunal, elle se présente devant les juges français dans les mêmes conditions qu'une sentence arbitrale rendue en France, et c'est alors au président du tribunal dans le ressort duquel les parties veulent la mettre à exécution, qu'on doit demander l'ordonnance d'*exequatur.*

321. Mais quand il s'agit d'une sentence arbitrale rendue par des arbitres forcés auxquels la loi reconnaît le caractère

---

([1]) Voy. M. Fœlix, *Droit intern.*, p. 447 et suiv.

de juges, alors, comme leur décision est un véritable jugement, elle doit recevoir en France le traitement réservé aux jugements ordinaires émanés des tribunaux étrangers. De là, les partisans du système de la révision en concluent que la sentence doit être révisée (¹); mais dans le système contraire, qui seul, selon nous, doit être suivi, il en résulte seulement que c'est le tribunal entier qui est appelé à rendre la sentence exécutoire, bien qu'en pays étranger elle ait été revêtue de l'ordonnance d'*exequatur* d'un juge unique, parce que l'examen que doit faire l'autorité française porte, non pas sur cette ordonnance, mais sur le jugement arbitral lui-même.

322. Remarquons au surplus que cette dernière règle peut être appliquée, bien qu'il ne s'agisse pas d'un arbitrage forcé proprement dit. C'est ainsi que la Cour de cassation a considéré comme sentence rendue sur un arbitrage non volontaire, le jugement arbitral rendu en pays étranger par un tiers arbitre nommé par un tribunal étranger, et autorisé par ce tribunal à statuer sur des points en litige à l'égard desquels les arbitres partagés avaient omis de déclarer leur discord, et décidé par suite, en persistant dans le système de la révision, que ce jugement ne pouvait être exécuté en France qu'après avoir été révisé par les juges français, parce que le tiers arbitre était réputé avoir agi dans ce cas comme délégué de la puissance publique étrangère.

Et la cour de Paris a jugé de même, que lorsque dans une instance pendante entre un Français et un étranger devant un tribunal étranger, ce tribunal a ordonné un arbitrage qui n'a pas été accepté par le Français personnellement, mais

(¹) M. Chauveau, sur Carré, n. 1900; Cass., 18 juin 1840 (Devill., 40, 1, 585); Paris, 22 juin 1843 (*Ibid.*, 43, 2, 546).

seulement par son représentant devant la justice étrangère, cet arbitrage ne peut être considéré comme volontaire; et que la sentence rendue par l'arbitre doit être assimilée à un jugement émané d'une juridiction étrangère, et soumise en France à la même révision que ces sortes de jugements [1].

Sauf la révision prescrite par ces arrêts, on doit approuver la distinction qu'ils établissent relativement aux arbitrages, qui, n'étant pas forcés quant à la matière, le deviennent quant à la forme ou quant à la manière dont ils sont institués.

323. C'est seulement après avoir été rendus exécutoires que les jugements étrangers et les sentences arbitrales étrangères emportent hypothèque en France sur les biens de la partie condamnée. Telle est, pour les jugements, la disposition expresse de l'article 2123 du Code civil, qui, par analogie, doit être étendue aux sentences arbitrales [2].

324. Il en est ainsi des jugements étrangers rendus en matière de faillite. Les syndics ne peuvent prendre hypothèque en France au nom de la masse sur les biens du failli, conformément à l'article 490 du Code de commerce, qu'autant que le jugement qui déclare la faillite a été déclaré exécutoire en France.

325. Terminons par une remarque relative à certains jugements qui, tels que les jugements déclaratifs de faillite [3], ou ceux qui prononcent une séparation de biens [4], sont soumis à certaines formalités de publication ou d'affiche préalables à leur exécution. La règle générale est qu'un jugement, comme tout autre acte, est valable dès qu'il est re-

---

(1) Arrêts précités des 16 juin 1840, et 22 juin 1843.
(2) M. Troplong, *des Hyp.*, n. 453.
(3) C. com., 442.
(4) C. proc., 872; C. comm., 66.

vêtu des formalités voulues par la loi du lieu où il a été rendu. Lors donc que l'on n'invoque en France le jugement étranger que pour y trouver la constatation d'un fait, on ne peut se prévaloir contre ce jugement du défaut de publication dans le lieu où il a été rendu, qu'autant que la loi de ce lieu exige cette publication. Mais si on veut l'exécuter en France, comme il doit être préalablement déclaré exécutoire, je crois que le jugement du tribunal français qui le rend exécutoire et qui, conséquemment, permet de l'opposer aux tiers, doit être accompagné des formalités de publication et d'affiche, sans lesquelles les tiers ne seraient pas présumés en avoir une connaissance suffisante (1).

Article 2. — **Des Actes.**

SOMMAIRE. — 326. Autorité des actes étrangers. — 327. Traités diplomatiques. — 328. Effets de ces traités sur les actes qui intéressent des individus non sujets des États contractants. — 329. Les traités rendent authentiques et exécutoires en France, les actes authentiques et exécutoires en pays étranger. — 330. ...Mais non les actes non authentiques et exécutoires dans le lieu où ils sont faits, bien que s'ils eussent été faits en France, leur forme leur ait attribué l'authenticité et la force exécutoire. — 331. Les actes étrangers ne donnent pas hypothèque en France. — 332. Effets quant à l'hypothèque légale des mariages contractés, et de la tutelle déférée en pays étranger. Distinctions. — 333. De l'étrangère qui épouse un Français en pays étranger. — 334. De la tutelle légale. — 335. Du mariage contracté en France entre étrangers. De la tutelle dative déférée en France sur un étranger.

326. Ce que nous venons de dire des jugements s'applique en grande partie aux actes. Les actes exécutoires en pays étranger ne sont pas exécutoires en France. Ils font foi sans doute des conventions qui s'y trouvent relatées (2). Mais

(1) Voy. *inf.*, n. 344.
(2) Voy. *sup.*, n. 269.

celui des contractants qui veut contraindre l'autre à donner ou à faire ce qu'il a promis, ne peut que le traduire, s'il y a lieu, devant les tribunaux français, pour y obtenir un jugement de condamnation en vertu duquel il pourra employer les moyens d'exécution ou de contrainte que la loi met à sa disposition. Il ne suffirait pas de présenter l'acte au président du tribunal civil pour le faire revêtir de l'ordonnance d'*exequatur*. C'est ce qui résulte de l'article 2128 du Code civil, et de l'article 546 du Code de procédure.

327. Cette règle, qui puise sa source dans ce principe de droit des gens, que la force exécutoire imprimée à un acte par les autorités d'un pays, s'évanouit quand il s'agit de mettre l'acte à exécution dans un pays qui n'est plus soumis aux mêmes autorités, ne reçoit exception que dans le cas où un traité diplomatique ouvre l'accès du territoire à l'exécution des actes étrangers, et leur reconnaît la même force qu'aux actes émanés des autorités françaises. Dans ce cas, il suffit de présenter l'acte authentique et exécutoire en pays étranger, au président du tribunal, qui le rend exécutoire en France par son ordonnance.

328. Il faut d'ailleurs remarquer, sur ce point, que les traités diplomatiques conclus entre deux pays sur la force respective des contrats passés dans l'un ou dans l'autre, ne sont en général applicables qu'aux contrats passés entre des sujets de l'un ou l'autre État, et non à ceux qui y sont passés par des individus étrangers à l'un et à l'autre. C'est en ce sens qu'il a été jugé le 10 mai 1831, par la Cour de cassation [1], que si un contrat public passé en Suisse par un notaire suisse, entre un Suisse et un Français, peut conférer hypothèque en France sur les biens du Français au profit

[1] Dev., 31, 1, 193.

du Suisse, il ne saurait en être de même lorsque le contrat a été passé au profit d'un Milanais; aucun traité conclu entre la France et les souverains du duché du Milan, n'étendant à ce pays ou à ses habitants, le privilège accordé par les traités à la Suisse et aux sujets suisses.

329. Sauf cette exception, pourvu que l'acte étranger soit authentique et exécutoire dans le pays où il a été fait, le traité le rend susceptible d'exécution en France, alors même qu'il serait dans une forme autre que celle dont la loi française revêt les actes auxquels elle accorde l'exécution parée. Les anciens auteurs résolvent, il est vrai, en sens contraire, une question analogue, celle de savoir si un acte fait dans un lieu sous l'empire d'une coutume qui donnait à cet acte exécution parée, *sine strepitu judiciali*, cessait de pouvoir prétendre à cette exécution, dans un lieu dont la coutume n'accordait pas au titre la force exécutoire. Dumoulin, et après lui beaucoup d'auteurs, se prononcent pour l'affirmative, par ce motif que nous avons déjà développé ([1]), qu'il faut suivre, relativement aux formalités d'exécution des contrats, la loi sous l'empire de laquelle se fait l'exécution. « *An instrumentum habeat executionem, et quomodo debeat exequi attenditur locus ubi agitur vel fit executio. Ratio quia virtus executoria et modus exequendi concernit processum* ([2]). » Mais ces auteurs raisonnent dans l'hypothèse d'une exécution à laquelle on prétendrait par la seule force de l'acte, tandis qu'ici l'exécution a lieu par la force du traité qui fait produire en France à l'acte étranger tous les effets exécutoires qu'il produirait dans le pays où il a été fait.

([1]) Voy. *sup.*, n. 369.
([2]) Dumoulin, au code *de Summâ trinit.*, lib. 6, tit. 32; Burgundus, *Tract.* 3; Everard, *conseil.* 78; Christinæus, *décis.* 283; J. a Sande, *Decis. fris.*, lib. 1, tit. 12, défin. 5.

330. Mais un acte qui, dans le pays où il est fait, n'aurait pas l'exécution parée, pourrait-il en France obtenir cette exécution, s'il était du nombre des actes qui, faits en France, jouissent de ce privilège? Dans une grande partie de l'Allemagne, dans les États-Romains, les actes notariés n'emportent exécution parée qu'en vertu d'un jugement (¹); en France, au contraire, ces mêmes actes emportent par eux-mêmes l'exécution parée. Un acte notarié passé en Allemagne sous l'empire d'une législation qui refuse l'exécution parée aux actes des notaires, pourra-t-il prétendre à cette exécution en France? Évidemment non. S'il n'y a pas de traité entre les deux nations, il est manifeste que l'acte étranger ne pourra pas obtenir en France une exécution à laquelle il n'aurait pas droit, dans le pays d'où il vient. S'il y a un traité, il en est de même; car le traité, en autorisant l'exécution dans un pays des actes faits dans l'autre, entend nécessairement parler des actes exécutoires dans le pays où ils ont été faits, puisqu'il serait contradictoire d'accorder plus d'autorité en France aux contrats étrangers que ces contrats n'en obtiendraient dans le pays même où ils ont reçu, avec l'existence, la forme qui en détermine les effets.

Il est vrai encore que, sur cette question, comme sur celle qui précède, d'anciens auteurs semblent d'un avis contraire, en décidant qu'un acte étranger qui, dans le lieu de son origine, n'aurait pas l'exécution parée, peut y prétendre dans un autre lieu, où cette voie est en usage. Roccus, notamment, qui écrivait sous l'empire des anciennes lois napolitaines, cite pour exemple les lettres de change et les contrats d'assurance, qui, malgré leur origine étrangère, pouvaient pré-

(¹) Voy. M. Fœlix, *Droit intern.*, p. 301.

tendre à Naples à l'exécution parée que les lois de ce royaume attribuaient à ces différents contrats ([1]). Mais ici, comme sur la question qui précède, il faut remarquer que dans l'état actuel des choses, l'exécution n'ayant lieu d'un pays dans l'autre qu'en vertu des traités, sans lesquels les dispositions prohibitives des lois en vigueur refuseraient toute exécution aux actes étrangers, il ne peut y avoir lieu à l'application des principes généraux qui, abstraction faite de toute législation contraire, subordonnent la force exécutoire des actes à la loi du lieu où ils sont mis à exécution plutôt qu'à la loi du lieu où ils sont faits.

331. De ce que les actes étrangers ne sont en France susceptibles d'aucune exécution, il résulte qu'ils ne peuvent donner hypothèque sur les biens situés en France. Telle est sur ce point la disposition expresse de l'article 2128 du Code civil.

332. Certains actes produisent par eux-mêmes en France une hypothèque légale au profit de certaines personnes. Tel est le mariage, qui donne une hypothèque légale à la femme sur les biens du mari, et la tutelle qui donne au mineur une hypothèque légale sur les biens de son tuteur ([2]). De là, la question de savoir si cette hypothèque existe en vertu d'une tutelle déférée ou d'un mariage contracté en pays étranger sur les biens du tuteur ou du mari situés en France?

Je ne le crois pas, alors du moins que les parties sont étrangères. Un acte étranger, tel qu'un acte de tutelle ou un mariage, ne peut pas plus donner une hypothèque légale en France, qu'il ne pourrait donner une hypothèque con-

---

([1]) *De litteris Cambii*, note 52, n. 143 et 144; *De assecurat.*, note 100, n. 392 et suiv., 398 et 399.

([2]) C. civ., 2121 et 2135.

ventionnelle (1). Pour soutenir l'opinion contraire, des auteurs se fondent sur ce que l'hypothèque légale proviendrait non pas précisément de l'acte ou de tutelle ou de mariage, mais du fait seul de la tutelle ou du mariage, fait que la loi française reconnait et qui doit dès-lors produire en France tous les effets que la loi française attache au mariage et à la tutelle sur les biens du mari ou du tuteur situés en France (2). J'admets que sous certains rapports on puisse distinguer entre l'acte lui-même et le fait qu'il constate. Ainsi, que la tutelle déférée, ou le mariage contracté en pays étranger, produisent en France tous leurs effets naturels, on le comprend (3); qu'ils produisent même tous les effets qui tiennent au statut personnel, en ce qui touche l'autorité du mari ou du tuteur, on le comprend encore. Mais qu'ils y produisent des effets civils relatifs au statut réel, c'est ce qu'il ne me parait pas possible d'admettre, parce qu'il est de principe élémentaire que les biens situés dans un pays ne peuvent être affectés par les actes passés dans un autre, que de la manière déterminée par la loi de leur situation; et que, en ce qui touche l'hypothèque, la loi française ne permet pas qu'elle puisse résulter d'un acte étranger. Le fait du mariage ou de la tutelle suppose un acte préalable, et si cet acte ne peut, quant à l'hypothèque, avoir aucun effet en France, on ne voit pas pourquoi le fait constaté par l'acte en produirait davantage. Il est vrai que l'hypothèque, considérée en elle-même, est du droit des gens (4); mais en ce

---

(1) M. Grenier, *Hyp.*, t. I, n. 247 et 284; M. Dalloz, vo *Hyp.*, n. 15; M. Duranton, t. XIX, n. 292 et 307; M. Zachariæ, t. II, § 264, n. 15; Amiens, 18 août 1834 (Dev., 35, 2, 481).

(2) Voy. M. Merlin, *Répert.*, vo *Remploi*, § 2, n. 9; et surtout M. Troplong, *Hyp.*, n. 429 et 513 *ter*.

(3) Voy. *Dissert.* de M. Gaudry. *Revue de législ.*, t. II, p. 302.

(4) Voy. *sup.*, n. 27.

qui touche la manière de l'acquérir, elle est incontestablement du droit civil, d'où il suit qu'elle ne peut résulter que des actes qui, d'après le droit civil, peuvent la conférer. C'est, dit-on, la loi française qui produit l'hypothèque légale sur les biens français du mari ou du tuteur, par cela seul qu'il y a tutelle ou mariage, sans avoir à s'occuper de l'acte qui établit la tutelle ou qui forme le mariage. Mais alors, qui ne voit que s'il en était ainsi, et que si l'hypothèque légale avait lieu par la seule force de la loi française sur les biens du tuteur ou du mari situés en France, bien que la tutelle eût été déférée, ou le mariage contracté en pays étranger, il faudrait aller jusqu'à dire que cette hypothèque existe lors même qu'il s'agit d'une tutelle déférée ou d'un mariage contracté dans un pays dont la législation n'admet pas l'hypothèque légale sur les biens du tuteur ou du mari, ce qui serait, contrairement à tous les principes, faire produire à l'acte étranger de tutelle ou de mariage, des effets autres que ceux qui y sont attachés dans le lieu où il a été passé ([1]).

333. Il faut cependant faire quelques distinctions que j'ai déjà laissées pressentir. Ainsi, la femme étrangère ou française qui a épousé un Français en pays étranger, jouit néanmoins de l'hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France, mais seulement à partir de la transcription de l'acte de célébration du mariage sur les registres de l'état civil en France, conformément à l'article 171 du Code civil ([2]). Dans ce cas, la transcription fait acquérir à l'acte une sorte de francisation qui lui fait perdre sa qualité d'acte étranger, et

---

([1]) Voy. *sup.*, n. 110 et suiv.

([2]) Cass., 6 janv. 1824 (Devill. et Carr., 7, 1, 162); Montpellier, 5 juin 1830 (Devill., 31, 2, 151).—*Contrà*, Cass., 23 nov. 1840 (40, 1, 929). D'après cet arrêt, l'hypothèque a lieu sans transcription.

l'appelle à produire tous les effets que la loi attache aux actes passés en France.

334. Et quant à la tutelle, tout ce qui vient d'être dit ne s'applique qu'à la tutelle dative et non à la tutelle légale. S'il s'agit d'un mineur français, quels que soient le lieu de l'ouverture de la tutelle, le domicile ou la nationalité du tuteur légal, le mineur français, même domicilié en pays étranger, a hypothèque sur les biens de son tuteur légal situés en France; parce que c'est la loi française qui a déféré la tutelle, et que cette tutelle doit dès-lors produire tous les effets qu'y attache la loi française.

Si, au contraire, le mineur était étranger, je serais porté à croire qu'il ne pourrait prétendre aucune hypothèque sur les biens de son tuteur légal situés en France, à moins que le tuteur ne fût domicilié en France, et que la tutelle ne se fût également ouverte en France, parce qu'alors c'est la loi française qui en déterminerait les effets.

335. De tout ce qui précède, il résulte que le mariage contracté en France entre étrangers, de même que la tutelle dative déférée en France sur un étranger, produisent hypothèque légale sur les biens du mari ou du tuteur, situés en France, puisque ces actes, passés sous l'empire des lois françaises, puisent dans ces lois la force suffisante pour affecter les biens qu'elles régissent.

---

§ II. — *De quelques formalités préalables à l'exécution des jugements et des actes étrangers.*

SOMMAIRE. — 336. En quoi consistent les formalités préalables à l'exécution. — 337. Timbre. — 338. Enregistrement. — 339. Droits de greffe. — 340. Enregistrement des jugements et des actes. — 341. Timbre des actes étrangers; des effets de commerce. — 342. Mise en grosse des actes publics. — 343. Transcription; inscription; publications; affiches. — 344. Publication et affiche des jugements d'homologation. Renvoi.

336. Nous venons de voir comment les jugements et les actes étrangers peuvent, en France, obtenir exécution parée et donner hypothèque. Il s'agissait là de la force des actes et de leur vertu intrinsèques. Ici, nous allons nous occuper de certaines formalités extrinsèques, qui sont, ou un préalable de toute tentative d'exécution, ou le complément de l'acte. Ces formalités, que nous avons déjà indiquées plus haut ([1]), sous le nom de formalités d'exécution, consistent dans le timbre, l'enregistrement, la mise en grosse, la transcription et l'inscription.

Quelques mots suffiront pour donner les explications nécessaires.

337. On sait que les droits de timbre, établis au profit du trésor, se réalisent au moyen de l'obligation imposée aux parties de se servir, pour écrire leurs conventions, d'un papier revêtu d'un timbre particulier, qui leur est vendu par le gouvernement, ou de payer le droit de timbre, lorsqu'elles veulent faire usage de l'acte, si elles l'ont écrit sur un papier ordinaire.

338. On sait aussi que l'enregistrement est la mention de l'acte sur un registre public, mention qui constitue à la fois

(1) Voy. *sup.*, n. 80 et 86.

une mesure fiscale et un moyen d'assurer à l'acte une date certaine, à partir du jour de l'enregistrement.

339. Aux droits d'enregistrement, il faut joindre les droits de greffe, perçus sur les jugements, et qui sont le salaire du greffier.

340. Tout acte ou jugement, fait ou rendu en France, et qui doit être exécuté en France, est, quelles que soient les parties, évidemment assujéti aux droits de timbre, d'enregistrement ou autres droits analogues.

Mais les jugements rendus en France, et les actes qui y sont passés, sont soumis à des droits d'enregistrement particuliers, lorsqu'ils ne doivent être exécutés qu'en pays étranger. Il en est de même des actes étrangers qui sont exécutés en France. On peut consulter, sur ces divers points, dans l'examen desquels je ne pourrais entrer sans sortir de mon sujet, l'excellent *Traité des droits d'enregistrement*, de MM. Championnière et Rigaud ([1]).

341. Quant au timbre, tout acte fait ou passé en pays étranger, est soumis au timbre avant qu'il puisse en être fait aucun usage en France, soit dans un acte public, soit dans une déclaration quelconque, soit devant une autorité judiciaire ou administrative ([2]). Cette disposition peut recevoir une application fréquente, dans les polices d'assurances, faites en pays étranger, et qu'on veut ramener à exécution en France, et dans les connaissements ou lettres de voiture ([3]).

Les effets de commerce, venant de l'étranger, doivent être visés pour timbre, non-seulement avant qu'il en soit fait

---

([1]) T. IV, n. 3784 et suiv.
([2]) Loi du 13 brum. an VII, art. 13.
([3]) Pour ces actes, le droit de timbre est de 1 fr. (Loi du 6 prair. an VII, art. 5.)

usage en France, mais encore avant qu'ils puissent y être acceptés ou négociés, faute de quoi l'accepteur et le premier endosseur, résidant en France, sont tenus chacun d'une amende de six pour cent du montant de l'effet (1).

342. La *grosse*, ou expédition d'un acte public ou jugement, revêtue de la formule exécutoire, est délivrée en France à la partie qui veut en poursuivre l'exécution. Mais on comprend très-bien que les actes et les jugements étrangers ne pouvant, *de plano*, être mis à exécution en France, il n'y a pas à se préoccuper, à leur égard, de la nécessité de cette forme. Il suffit qu'ils soient représentés dans une forme probante selon la loi qui les régit, soit pour faire foi des faits qu'ils énoncent, soit pour pouvoir être rendus exécutoires, soit pour servir de titre à une demande en condamnation.

343. Enfin, il est certaines formalités de transcription, d'inscription, de publication qui, tenant les unes au statut réel, les autres au statut personnel, dépendent uniquement, dans le premier cas, de la loi de la situation des biens; dans le second, de la loi du domicile de la personne.

Ainsi, la transcription des actes de ventes, l'inscription des hypothèques, doivent être faites dans le lieu de la situation des biens vendus et hypothéqués, et dans la forme voulue par la loi de ce lieu.

Quant aux actes relatifs à une interdiction, à la nomination d'un conseil judiciaire, d'un curateur, ils doivent être affichés ou publiés dans le lieu du domicile de l'interdit ou du prodigue. Il en est de même de l'acte qui autorise un mineur à faire le commerce (2).

344. Néanmoins, dans le cas où l'intervention de la jus-

(1) Loi du 24 mai 1834, art. 20.
(2) C. comm., art. 2.

tice est nécessaire, soit pour ordonner, soit pour homologuer, le jugement rendu en pays étranger ne pouvant être exécuté en France, qu'après y avoir été rendu exécutoire, alors il devient nécessaire, comme nous l'avons expliqué plus haut, de remplir, à l'égard du jugement d'*exequatur* rendu en France, les formalités de publication et d'affiche voulues par les lois françaises (¹).

---

§ III. — *Des voies d'exécution.*

SOMMAIRE. — 345. Les voies d'exécution sont ordinairement communes aux Français et aux étrangers, activement et passivement.—346. Les voies d'exécution ont lieu sur les biens, ou sur la personne du débiteur. Voies d'exécution sur les biens. Saisie sur un débiteur *forain*. — 347. Qu'entend-t-on par débiteur forain ?—348. Tout étranger non domicilié dans la commune où il est trouvé est *forain*.—349. Le domicile de fait suffit.— 350. L'étranger autorisé à établir son domicile en France est *forain* dans une commune où ce domicile n'est pas établi. — 351. Les conséquences des voies d'exécution sur les biens sont les mêmes pour les étrangers que pour les Français. — 352. Voies d'exécution sur la personne.—353. Contrainte par corps. Par qui et contre qui peut-elle être exercée ? — 354. Quand l'étranger en est-il affranchi ? — 355. Quand peut-elle être exercée contre les femmes ?—356. ...Contre les mineurs ? — 357. La contrainte par corps peut être mise à exécution contre les étrangers, sans qu'il soit nécessaire que le jugement de condamnation la prononce. —358. Arrestation provisoire. — 359. Elle ne peut être exercée que par un Français. *Quid*, du Français cessionnaire d'une obligation primitivement souscrite au profit d'un étranger ? — 360. L'étranger débiteur d'un Français peut être arrêté en France, quoique la dette ait été contractée en pays étranger. —361. L'arrestation provisoire peut-elle être exercée par un étranger admis à établir son domicile en France ? — 362. Quand l'étranger non domicilié est-il dispensé de l'arrestation provisoire ? — 363. Nature de la dette ; échéance ; exigibilité ; dette contestée ; prescription ; liquidation. — 364. Dépôt. — 365. Gage.—366. Autorisation du président.—367. Est-elle susceptible d'appel ?— 368. Le créancier est tenu de se pourvoir en condamnation dans la huitaine de l'arrestation. — 369. Conclusion.

345. Occupons-nous maintenant des voies d'exécution auxquelles sont plus particulièrement soumis les étrangers.

(¹) Voy. *sup.*, n. 325.

Nous remarquerons d'abord que les étrangers, soit que l'acte qu'il s'agit d'exécuter ait été fait ou passé en France, soit qu'il ait une origine étrangère, sont soumis aux mêmes voies d'exécution que les Français. C'est là une conséquence du principe précédemment développé, que le mode d'exécution des actes dépend de la loi sous l'empire de laquelle a lieu cette exécution. Et réciproquement, les étrangers peuvent employer contre les Français, toutes les voies d'exécution qui pourraient être employées entre Français ([1]).

346. De ces voies d'exécution, les unes ont lieu sur les biens, les autres ont lieu sur la personne du débiteur. Toutes les voies d'exécution sur les biens, telles que les saisies, peuvent être formées par les étrangers ou contre eux ([2]). Mais il est une sorte de saisie à laquelle les étrangers sont plus particulièrement soumis. C'est celle qui est autorisée par l'article 822 du Code de procédure, aux termes duquel, tout créancier, même sans titre, peut, sans commandement préalable, mais avec permission du président du tribunal de première instance ou du juge de paix, faire saisir les effets trouvés en la commune qu'il habite, appartenant à son débiteur *forain.*

Cette voie d'exécution n'est pas d'invention nouvelle. « *Potest princeps*, dit Casaregis, *pro debito civili naves* (*forenses*) *arrestari et sequestrari facere ad instantiam creditorum* ([3]). » Néanmoins, dans l'ancien droit, le droit de faire saisir les meubles des débiteurs forains n'était accordé qu'à titre de privilège, et à certaines villes dont les coutumes avaient sur ce point une disposition expresse ([4]). On appe-

([1]) Rote de Gênes, décis. 100, n. 1.
([2]) Voy. *sup.*, n. 178.
([3]) *Discurs.* 136, n. 8 et 9.
([4]) *Cout. de Paris*, art. 173; *de Bruxelles*, art. 70.

lait quelquefois ces villes *villes d'arrêt.* « Villes d'arrêt, dit Ferrières ([1]), pour ce qu'il est permis d'arrester les meubles des débiteurs forains qui demeuraient hors desdites villes. »

347. Par débiteur forain, on doit entendre, non pas seulement, comme on l'a cru quelquefois ([2]), ceux dont la vie ambulante laisse de l'incertitude sur le lieu de leur domicile, presque toujours inconnu, tels que colporteurs, voituriers, marchands forains, allant sans cesse de marché en marché, de foire en foire, *de foro in forum;* on doit entendre tous ceux qui n'ont pas de domicile dans la commune où ils sont trouvés, *forenses*, c'est-à-dire ceux qui habitent hors de la commune, *foras :* ce qui comprend les Français eux-mêmes et à plus forte raison les étrangers ([3]).

348. Donc, tout étranger qui se trouve dans une commune où il n'est pas domicilié, commerçant ou non, quelles que soient les affaires qui l'y ont conduit, peut être saisi dans ses meubles, conformément à l'article 822 du Code de procédure.

349. Mais je ne crois pas qu'un étranger doive être nécessairement considéré comme débiteur forain dans la commune où il aurait une résidence fixe et longtemps prolongée, par cela seul qu'il n'aurait pas été autorisé à établir son domicile en France. Il cesse d'être forain quand il est habitant de la commune, c'est-à-dire quand il y a son domicile ou sa résidence de fait et d'intention ; et la saisie, dont il est ici question, ne peut être exercée contre lui, parce qu'il présente toutes les garanties, à l'absence desquelles cette saisie cherche

---

([1]) Sur la Cout. de Paris. Voy. Denizart, v° *Villes d'arrêt.*
([2]) M. Dalloz, *Jurisp. gén.*, t. XI, p. 643.
([3]) Voy. M. Carré, n. 2807 *ter*, et M. Chauveau, sur Carré, *ibid.*

à pourvoir. C'est donc à tort, selon moi, qu'il a été jugé, le 25 août 1842, par la Cour royale de Paris [1], que la résidence prolongée d'un étranger dans un lieu, et l'établissement par mariage qu'il y a formé, n'équivalent pas pour lui à un domicile, et que ces circonstances ne suffisent pas pour l'affranchir de la saisie conservatoire de ses meubles, à laquelle est soumis tout débiteur forain.

350. Il est bien évident, d'ailleurs, que si le Français lui-même peut être considéré comme forain dans la commune où il n'a pas son domicile, il en est ainsi de l'étranger admis à établir son domicile en France, et qui se trouve dans une commune autre que celle où le domicile a été établi.

351. Les conséquences des voies d'exécution sont les mêmes pour les étrangers que pour les Français. Ainsi, lorsque les biens meubles ou immeubles d'un débiteur ont été saisis et vendus, le prix de vente est distribué entre les créanciers, dans la forme et de la manière prescrite par la loi française, sans distinction entre les créanciers français et les créanciers étrangers, dont les droits sont déterminés, non par leur nationalité, mais par les titres sur lesquels ils les appuyent.

352. Quant aux voies d'exécution qui ont lieu sur la personne, les étrangers sont exposés à une mesure préventive, consistant dans une arrestation provisoire, qui peut être exercée contre eux par leur créancier français, avant toute condamnation judiciaire, et à la contrainte par corps, qui, en certains cas, plus ou moins exceptionnels, peut être employée contre les Français, en vertu d'un jugement, mais qui devient presque de règle générale contre les étrangers, et est la sanction ordinaire des jugements rendus contre eux.

---

(1) Dev., 42, 2, 572.

C'est sur cette arrestation provisoire, et sur la contrainte par corps que porteront les explications qui suivent. Elles auront d'abord pour objet la contrainte par corps.

353. « Tout jugement rendu au profit d'un Français contre un étranger, non domicilié en France, emporte la contrainte par corps, à moins que la somme principale de la condamnation ne soit inférieure à cent cinquante francs, sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales. » Tels sont les termes de l'article 14 de la loi du 17 avril 1832, qui ne font que reproduire ceux de l'article 1er de la loi antérieure du 10 septembre 1807.

Comme on le voit, c'est le Français seul qui peut exercer contre l'étranger cette contrainte par corps, exceptionnellement générale. Il suit de là qu'elle ne peut être exercée par l'étranger admis en France à la jouissance des droits civils, puisqu'il reste étranger malgré cette jouissance, qui ne lui confère pas l'usage des droits spécialement attachés à la nationalité (1).

354. Mais comme cette contrainte est une mesure de précaution et de sûreté prise contre l'étranger, qui ne présente pas de garanties suffisantes de stabilité, et qui pourrait se soustraire par la fuite à l'exécution du jugement rendu contre lui, l'étranger domicilié, c'est-à-dire admis à la jouissance des droits civils, échappe à l'application de la contrainte à laquelle sont soumis les autres étrangers, et n'est contraignable que pour les mêmes causes et dans la même mesure que les Français. Il a même été jugé avec raison que l'étranger condamné par corps, en sa seule qualité d'étranger, doit être déchargé de cette contrainte, si depuis le jugement, il

(1) Paris, 8 janvier 1831 (Devill., 31, 2, 172); et 26 déc. 1835 (*Ib.*, 76, 2, 30, et Dall., 36, 2, 6.

a été autorisé à établir son domicile en France ([1]). Avec la cause doit cesser l'effet.

Remarquons d'ailleurs que l'article 14 de la loi du 17 avril 1832 n'affranchit de la contrainte par corps que l'étranger domicilié en France, c'est-à-dire celui qui y réside réellement et qui y est fixé. Un étranger, même admis à établir son domicile en France, ne serait donc pas à l'abri de la contrainte par corps, s'il ne s'y créait qu'un domicile fictif, qui n'offrirait aucunes garanties ([2]).

Mais suffirait-il d'un domicile de fait, sans autorisation du gouvernement, pour affranchir l'étranger de la contrainte par corps. Je le crois. Nous verrons tout à l'heure que, d'après l'article 16 de la loi du 17 avril 1832, l'arrestation provisoire n'a pas lieu contre l'étranger qui justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce, ou des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette. Or, il me semble difficile d'admettre que les motifs, suffisants pour empêcher l'arrestation provisoire, soient inefficaces pour empêcher la contrainte par corps ([3]). Le contraire a été jugé, il est vrai, par un arrêt de la Cour royale de Paris, du 25 août 1842 ([4]). Mais cet arrêt, qui ne repose sur aucun raisonnement, et qui se borne à nier l'applicabilité de l'article 16 de la loi du 17 avril 1832, ne me paraît pas de nature à modifier mon opinion.

355. Quant aux femmes étrangères, elles ne sont pas soumises à la contrainte par corps pour dettes civiles, sauf le cas de stellionnat, conformément au premier paragraphe de

---

([1]) Paris, 25 avril 1834 (Devill., 32, 2, 494; Dall., 34, 2, 202).
([2]) Douai, 9 déc. 1829 (Devill., 32, 2, 648; Dall., 32, 2, 36).
([3]) *Contrà*, M. Fœlix, *Droit intern.*, p. 514.
([4]) Devill., 42, 2, 592.

l'article 2066 du Code civil, qui leur est déclaré applicable (1).

Elles ne sont donc contraignables par corps qu'en matière commerciale.

Mais ici se présente une question qui n'est pas sans difficulté.

Aux termes de l'article 2 du titre premier de la loi du 17 avril 1832, qui s'applique aux cas généraux où la contrainte par corps peut avoir lieu en matière de commerce, elle n'a point lieu contre les femmes et les filles non légalement réputées marchandes publiques. D'un autre côté, le titre 3 de cette même loi, relatif à la contrainte par corps contre les étrangers et contre les étrangères, ne reproduit pas la disposition précitée de l'article 2 du titre premier. De là la question de savoir si les femmes étrangères sont toujours contraignables par corps en matière de commerce, ou si elles ne sont contraignables qu'autant qu'elles sont marchandes publiques.

On peut dire, dans le premier sens, que le titre 3 de la loi du 17 avril 1832 est spécial à la contrainte par corps, dont sont passibles les étrangers et les étrangères; que c'est dans ces dispositions qu'il faut chercher les exceptions au principe général qui soumet tous les étrangers à la contrainte par corps; et que la disposition de l'article 2 du titre 1er ne s'y trouvant pas reproduite, on doit en conclure que la femme étrangère est toujours contraignable par corps, conformément à l'article 18 du titre 3, sans qu'elle puisse se prévaloir de l'exception de l'article 2 du titre 1er (2).

(1) Loi du 17 avril 1832, art. 18, § 3.

(2) Voy. M. Cubain, *Droit des femmes*, p. 451; Paris, 12 juill. 1837, *Journal du Palais*, t. II de 1837, p. 77.

Mais je crois qu'on peut répondre victorieusement à l'appui de la seconde opinion, que l'article 18 de la loi du 17 avril 1832, en déclarant que les femmes étrangères ne sont pas contraignables par corps en matière civile, mais seulement en matière commerciale, se réfère nécessairement à l'art. 2 de la même loi, qui limite les cas dans lesquels les femmes peuvent être assujéties à la contrainte par corps en matière commerciale. Disposer que les femmes étrangères ne sont pas passibles de la contrainte par corps qui, en matière civile, atteint les étrangers, c'est les laisser sous l'empire du droit commun : il faut donc leur en appliquer toutes les règles.

356. Quant à l'étranger mineur, il est soumis à la contrainte par corps de même qu'à l'arrestation provisoire, comme l'étranger majeur. La loi qui autorise ces divers modes de contrainte est une loi de police et de sûreté, sur l'exécution de laquelle les règles ordinaires relatives à la capacité civile ne peuvent exercer aucune influence [1].

357. Au surplus, dans tous les cas où les étrangers sont contraignables par corps, le jugement rendu contre eux au profit d'un Français emporte cette contrainte, sans qu'il soit nécessaire que le Français la requière, ni que le jugement la prononce : elle est de droit [2].

358. Indépendamment de la contrainte par corps qui peut être exercée contre l'étranger en vertu des jugements de condamnation, tout créancier français a le droit, comme nous l'avons dit en commençant, de requérir l'arrestation provisoire de l'étranger, avant le jugement de condamna-

---

(1) Bordeaux, 23 déc. 1828 (S., 29, 2, 152 ; Dall., 29, 2, 270); Paris, 10 mai 1830 (S. 30, 2, 222; Dall., 30, 2, 198).

(2) M. Coin-Delisle, *Contrainte par corps*, p. 98 ; M. Duvergier, sur l'art. 14 de la loi du 17 avril 1832 ; Bordeaux, 16 fév. 1830 (S. 30, 2, 212 ; Dall., 30, 2, 130).

tion, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette (¹).

359. Le Français seul a le droit de requérir cette arrestation provisoire, comme le Français seul profite de la contrainte par corps exceptionnelle à laquelle est soumis l'étranger. Mais on s'est demandé si le Français cessionnaire d'une obligation primitivement souscrite par un étranger pouvait exercer contre celui-ci le droit d'arrestation provisoire, bien qu'il ne fût pas son créancier direct. Cette question doit se résoudre par la distinction qui nous a déjà servi relativement à la question de savoir si le Français qui n'est devenu créancier d'un étranger que par cession, peut le citer devant les tribunaux français par application de l'article 14 du Code civil (²). Il faut donc décider que s'il s'agit d'un transport civil, le Français cessionnaire des droits d'un étranger ne peut requérir l'arrestation provisoire contre l'étranger débiteur; mais qu'il peut requérir cette arrestation s'il est cessionnaire en vertu d'un endossement. C'est en ce sens que se sont prononcées la doctrine et la jurisprudence (³).

360. Quant à l'étranger qui s'est obligé directement envers un Français, il peut être arrêté provisoirement en France, encore que la dette ait été contractée en pays étranger (⁴).

361. L'étranger admis à établir son domicile en France, bien qu'il y jouisse de tous les droits civils tant qu'il continue d'y résider, ne peut cependant invoquer le bénéfice de

---

(¹) Loi du 17 avril 1832, art. 15.—Les anciens docteurs italiens, et notamment Ansaldus, *Discursus* 77 et suiv., traitent fort au long d'une faculté analogue, qu'ils désignent sous le nom de *mandatum suspicionis fugæ*, et en vertu de laquelle le débiteur étranger pouvait être arrêté, si mieux il n'aimait donner caution.

(²) Voy. *sup.*, n. 196.

(³) Voy. les arrêts cités dans notre *Dictionnaire du contentieux commercial*, vº *Contrainte par corps*, n. 112 et suiv.

(⁴) Cass., 12 juin 1817 (Devill. et Carr.., 5, 1, 329.)

la loi qui permet aux Français de faire arrêter leurs débiteurs étrangers non domiciliés en France ([1]). Ceux-là seuls qui ont la qualité de Français peuvent se prévaloir de cette disposition, comme seuls ils peuvent se prévaloir des dispositions relatives à la contrainte par corps ([2]).

362. En principe, l'arrestation provisoire a lieu contre tout étranger non domicilié. Cependant, elle n'a pas lieu, ou elle cesse, si l'étranger non domicilié justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette; ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France et reconnue solvable ([3]). Si c'est au moment de l'arrestation que l'étranger fait cette offre, ou ces justifications, il doit être conduit devant le président du tribunal, qui les apprécie. Si, au contraire, les offres n'ont lieu qu'après l'emprisonnement, c'est le tribunal qui doit prononcer ([4]).

363. Comme nous l'avons déjà vu, cette arrestation provisoire ne peut avoir lieu qu'après l'échéance ou l'exigibilité de la dette. Elle est mise à exécution en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouve l'étranger non domicilié, si ce magistrat estime qu'il y a des motifs suffisants pour l'autoriser ([5]).

([1]) Douai, 7 mai 1828 (S., 29, 2, 79; Dall., 29, 2, 123).

([2]) Voy. *sup.*, n. 353.

([3]) Loi du 17 avril 1832, art. 16.—***Mercator non possidens nisi mobilia, ab onere satisdationis liberatur, et consequenter a mandato suspicionis fugæ*** (Ansaldus, ***Discursus gen.***, n. 38).

([4]) M. Coin-Delisle, p. 102.

([5]) Loi du 17 avril 1832, art. 15. — ***Mandatum suspicionis fugæ ut concedatur, sufficit quod de credito summariè appareat, vel arbitrio judicis*** (Ansaldus, ***Disc.*** 77, n. 20).

C'est donc au président du tribunal à apprécier les motifs sur lesquels se fonde la demande du créancier français. Il a même été jugé que pour qu'un Français puisse obtenir la permission de faire arrêter provisoirement un étranger qu'il dit être son débiteur, il n'est pas nécessaire qu'il soit porteur d'un titre *incontesté*, ou même *incontestable*, et que c'est au président, auquel la loi attribue à cet égard un pouvoir illimité, à décider s'il y a titre *suffisant* [1].

Toutefois, il faut avoir soin de remarquer que si la dette est contestée, le créancier doit l'établir, par un titre tout au moins apparent, et en vertu duquel il puisse poursuivre le recouvrement de la dette contre le débiteur étranger : autrement l'arrestation provisoire ne pourrait être ordonnée.

Mais le président devrait autoriser l'arrestation, alors même que le débiteur étranger opposerait la prescription de la dette. La prescription est une exception relative au fond qui ne peut arrêter l'effet d'une mesure provisoire [2]. Il en serait de même, dans le cas où le débiteur étranger alléguerait une compensation ou un compte à faire [3].

364. Il s'est présenté la question de savoir si un dépôt fait à un étranger constituait celui-ci débiteur dans le sens de l'article 15 de la loi du 17 avril 1832, de telle sorte que l'arrestation provisoire pût être autorisée contre le dépositaire. La négative a été jugée par arrêt de la Cour de cassation le 22 avril 1818 [4]. Suivant cet arrêt, un dépôt n'est pas une

---

[1] Cass., 25 sept. 1829 (S., 30, 1, 251; Dall., 29, 1, 364).

[2] Cass., 12 juin 1817 (Devill. et Carr., 5, 1, 329; Dall., 6, 478).

[3] *Mandatum suspicionis fugæ non requirit liquidationem crediti per anteà, sed sufficit illud liquidari post carcerationem* (Ansaldus, *ubi sup.*, n. 21).

[4] Devill. et Carr., 5, 1, 469; Dall., 6, 479).

dette dans le sens de la loi spéciale qui autorise l'arrestation provisoire des débiteurs étrangers, par ces motifs donnés par la Cour d'appel, et que la Cour de cassation paraît s'être appropriés, « qu'il s'agissait de la remise d'un simple dépôt, c'est-à-dire d'un objet manifestement étranger au texte et à l'esprit de la loi du 16 septembre 1807 (dont la loi du 17 avril 1832 a reproduit les dispositions), puisque dans l'espèce de la loi, il ne s'agit que d'une dette ordinaire, et que le payement, entr'autres expressions qu'on lit dans le troisième article (devenu l'article 16 de la loi de 1832), implique évidemment contradiction avec la remise d'un dépôt.» Mais je ne crois pas qu'on doive admettre cette interprétation étroite des lois de 1807 et de 1832. Toute obligation engendre une dette, et l'acquit de cette dette est un payement dans le sens exact et légal du mot. Il est vrai que le plus ordinairement, les mots *dette* et *payement* s'appliquent à l'obligation de payer une somme d'argent, et à l'accomplissement de cette obligation; néanmoins, on ne voit pas pourquoi ces mots, qui, dans leur sens exact et légal, s'appliquent à toutes les obligations et à leur accomplissement, ne comprendraient pas dans les lois de 1807 et de 1832, l'obligation de restituer un corps certain, aussi bien que celle de restituer une somme d'argent, surtout en matière commerciale, et alors qu'il s'agit de marchandises, parce que des marchandises sont de l'argent, et que l'argent lui-même n'est autre chose qu'une marchandise. L'étranger non domicilié qui a reçu un dépôt en marchandises et qui refuse de le restituer, est donc dans une position fort analogue à celui qui refuse de rendre ce qui lui a été prêté, et l'analogie se change en similitude complète lorsque le dépôt est d'une somme d'argent. Je ne saurais donc approuver l'arrêt précité de la Cour de cassation, et je pense au contraire qu'il faut déci-

der que l'étranger dépositaire qui refuse de restituer le dépôt peut être arrêté provisoirement comme tout autre débiteur.

Mais ici se présente la question de savoir quand l'arrestation provisoire peut être autorisée contre le dépositaire; en d'autres termes, à quelle époque la dette du dépositaire est échue et exigible. La solution de la question doit se trouver dans l'appréciation des droits et des devoirs du déposant et du dépositaire. Le dépôt est un contrat particulier qui impose au dépositaire et au déposant des obligations réciproques. Ils sont à la fois créanciers et débiteurs l'un de l'autre, puisque si le dépositaire doit restituer le dépôt, le déposant doit payer au dépositaire ce qui lui est dû à raison du dépôt [1]. Le déposant qui, au moment où il réclame le dépôt, n'a pas encore payé au dépositaire ce qui lui est dû, ou n'en a pas consigné le montant, est donc sans droit pour réclamer le dépôt et pour obtenir l'arrestation provisoire du dépositaire. On peut dire alors que la dette n'est pas exigible, puisque le dépositaire pouvant retenir le dépôt jusqu'à l'entier payement de ce qui lui est dû à raison du dépôt [2], l'exigibilité de la dette dépend de l'acquit des obligations du déposant. Mais si le déposant ne doit plus rien à raison du dépôt, comme le dépôt doit lui être remis aussitôt qu'il le réclame, alors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution [3], la demande qui en est faite rend échue la dette que l'acquit des obligations du déposant rend en même temps exigible, et il n'y a plus aucune raison pour que l'arrestation provisoire du débiteur soit refusée au créancier.

---

[1] C. civ., 1947.
[2] C. civ., 1948.
[3] C. civ., 1944.

365. Tout ce qui précède relativement au dépôt s'applique également au cas où un Français aurait remis une chose en gage à un étranger dont il serait débiteur. L'étranger qui, après avoir reçu ce qui lui est dû, refuserait de restituer le gage, de créancier deviendrait débiteur, et soumis dès-lors à l'arrestation provisoire.

366. L'autorisation nécessaire pour pouvoir arrêter provisoirement un étranger est obtenue du président du tribunal, sans qu'il soit nécessaire de citer devant lui le débiteur ([1]). Il n'est même pas nécessaire de faire précéder la requête d'un commandement préalable, ni de la signifier à l'étranger ([2]). L'arrestation provisoire ayant pour but de prévenir la fuite du débiteur, doit le prendre à l'improviste.

L'ordonnance du président est rendue, sans communication de l'affaire au ministère public ([3]). Dans les cas qui requièrent célérité, le président peut même répondre à la requête dans sa demeure, et sans assistance du greffier ([4]).

367. Cette ordonnance n'est pas susceptible d'appel devant la cour royale de la part de l'étranger dont elle autorise l'arrestation. Celui-ci ne peut qu'agir par voie d'action principale devant le tribunal, pour demander la nullité de son emprisonnement. C'est du moins en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, contrairement, il est vrai, à quelques arrêts de cours royales ([5]).

368. Au surplus, lors même que le débiteur ne se pourvoirait pas directement devant le tribunal contre l'ordon-

([1]) M. Pardessus, n. 1524; M. Favard, *Répert.*, v° *Contrainte par corps*, n. 2.
([2]) Loi du 17 avril 1832, art. 32.
([3]) M. Favard, *ubi sup.*; M. Coin-Delisle, *Contr. par corps*, p. 99.
([4]) Cod. proc., art. 1040; Pau, 17 mai 1830 (Devill., 31, 2, 34).
([5]) Voy. Cass., 2 mai 1837 (Devill., 37, 1, 310); en sens contraire, voy. Bordeaux, 6 déc. 1833 (Devill., 34, 2, 225).

nance en vertu de laquelle il est arrêté, son emprisonnement ne deviendrait pas pour cela définitif. Car le créancier qui a obtenu l'autorisation est tenu de se pourvoir en condamnation dans la huitaine ([1]) de l'arrestation du débiteur, faute de quoi celui-ci peut demander son élargissement, qui est prononcé par ordonnance de référé, sur assignation donnée au créancier par l'huissier que le président commet dans l'ordonnance même qui autorise l'arrestation; et à défaut de cet huissier, par tel autre que le président commet spécialement sur nouvelle requête ([2]).

369. Ici se terminent les détails dans lesquels j'ai cru devoir entrer sur les différentes matières dont l'ensemble constitue le droit international privé. On a pu voir de combien de difficultés est hérissée cette partie du droit. Je ne sais si je suis parvenu à les aplanir, et à éclairer les obscurités qui naissent de l'incertitude des principes, et de l'incertitude des conséquences. J'ai du moins tenté de le faire; et peut-être aurai-je réussi à poser quelques règles et à déblayer le terrain sur lequel de plus habiles ou de plus heureux que moi pourront construire l'édifice auquel j'aurai fourni des matériaux.

([1]) Suivant un jugement du tribunal de la Seine, du 28 sept. 1833, le jour de l'arrestation n'est pas compris dans la huitaine donnée au créancier pour se pourvoir en condamnation contre le débiteur.

([2]) Loi du 17 avril 1832, art. 15; M. Duvergier, sur cet article.

—

CHAPITRE II.

DE LA LIBERTÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR.

SOMMAIRE.—370. Sujet de ce chapitre.—371. Lois relatives à la liberté du commerce.—372. On peut, en matière commerciale comme en matière civile, faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi; et déroger par les conventions particulières aux lois qui n'intéressent ni l'ordre public ni les bonnes mœurs. — 373. Le principe de la liberté commerciale est nouveau. — 374. Division du chapitre.

370. Après avoir, dans le titre Ier de ce livre II ([1]), exposé les principes et les règles particulières aux relations internationales publiques et à la liberté du commerce extérieur, je me suis occupé, dans le chapitre qui précède, des relations internationales individuelles et des lois civiles et commerciales qui les gouvernent. Je vais expliquer maintenant les lois du commerce intérieur en tant qu'elles ont pour objet d'en garantir ou d'en restreindre la liberté, ce qui complètera l'exposition des principes généraux qui président à l'organisation du commerce, soit entre les nations, soit entre les individus.

Les règles qui ont été exposées jusqu'ici sur la liberté du commerce extérieur, sur les relations internationales publiques ou privées, tout en dépendant quelquefois des lois privées ou intérieures de chaque peuple, découlent aussi et principalement, surtout en ce qui touche le commerce extérieur, des principes généraux du droit des gens qui dominent tous les rapports de peuple à peuple.

Celles que je vais exposer maintenant sur la liberté du commerce intérieur dépendent uniquement des lois privées

([1]) Voy. tom. Ier, pag. 89.

et du droit civil, en employant cette dénomination dans son acception la plus générale.

371. Nous avons déjà vu ([1]) que les lois sont prohibitives, préceptives, permissives ou pénales : envisagées sous ces différents points de vue, et dans leurs rapports avec la liberté du commerce, les lois ont donc pour objet, soit d'en assurer la liberté en le protégeant et en défendant ce qui pourrait lui faire obstacle; soit de restreindre cette liberté par des prohibitions de diverse nature. Lois de liberté et lois de restriction : dans ces deux classes peuvent se ranger toutes les dispositions qui règlementent l'exercice de l'industrie commerciale.

372 Observons à ce sujet, qu'en principe, le commerce étant libre ([2]), la liberté est le droit commun, et la restriction, l'exception; de telle sorte que la règle de raison qui accorde à chacun le droit de faire tout ce qui n'est pas défendu par les lois, est vraie en matière commerciale, aussi bien qu'en matière purement civile. Il y a plus : c'est que, en matière commerciale comme en matière civile, les conventions particulières peuvent déroger aux lois, pourvu que ces lois n'intéressent pas l'ordre public et les bonnes mœurs ([3]). Les lois d'ordre public sont celles qui intéressent la société toute entière prise collectivement, à la différence de celles qui ne concernent que l'intérêt privé des individus. Les lois intéressent les bonnes mœurs, quand elles ont rapport à l'honnêteté publique : ce qui se sent mieux qu'on ne le définit. Ajoutons que si en général l'ordre public repose sur les lois, on peut cependant considérer comme lui étant contraire, des

---

([1]) Voy. tom. Ier, n. 67.
([2]) Voy. tom. Ier, n. 49 et 54.
([3]) C. civ., art. 6.

faits qui ne seraient pas contraires à une loi expresse ou écrite, s'ils sont contraires à des principes fondamentaux ou de droit naturel. A plus forte raison en est-il de même en ce qui touche les bonnes mœurs et l'honnêteté publique : leur existence étant indépendante de l'établissement et de la volonté des lois arbitraires, un acte peut être contraire aux bonnes mœurs, bien qu'il ne soit contraire à aucune loi expresse.

Ces principes protègent la société contre tout commerce qui serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, en même temps qu'ils protègent le commerce contre les entraves que les individus mettraient à son exercice, parce que l'établissement de commerce est lui-même d'ordre public et intéresse la société toute entière. Ces règles trouveront plus tard leur application.

373. La liberté du commerce, fondée sur la raison et le droit naturel, n'a pas toujours été reconnue par la loi civile. L'esclavage du commerce est ancien, sa liberté est nouvelle. Avant 1789, presque tous les genres de commerce ou d'industrie étaient entravés par des règlements qui n'en permettaient l'accès ou l'exercice que sous des conditions ordinairement fort onéreuses. Les artisans et les commerçants étaient divisés en corporations, maîtrises et jurandes, dont on ne pouvait faire partie qu'en se soumettant à des épreuves plus ou moins longues, et à des taxes plus ou moins lourdes. Les limites de chaque négoce et de chaque industrie, strictement déterminées, formaient pour chaque profession un monopole ou privilège exclusif; les procédés de fabrication étaient prescrits d'avance; il était défendu de s'en écarter; et au milieu de ces restrictions sans nombre qui étaient devenues l'état normal du commerce et de l'industrie, l'illusion sur la nature du droit qui doit appartenir à chacun d'exercer ses fa-

cultés de la manière qu'il juge la plus utile à lui-même et aux autres, avait été portée jusqu'à faire dire « que le droit de travailler était un droit *royal* que le prince pouvait vendre et que les sujets devaient acheter ([1]). »

Ce régime était nécessaire peut-être dans l'origine, lors de la renaissance du commerce et de l'industrie, comme moyen d'organisation de la société et des nouveaux éléments qui entraient dans sa formation ([2]); mais il ne pouvait constituer qu'un régime transitoire, et il avait fait son temps quand Turgot voulut, mais en vain, par l'édit de 1776, lui substituer un système de liberté, dont l'heure n'était pas encore venue. Ce système ne fut définitivement établi qu'après la fameuse nuit du 4 août 1789, qui abolit tous les privilèges, et ensuite par l'article 7 du décret du 2-17 mars 1791, qui pose en principe qu'il est libre à chacun de faire tel négoce, d'exercer telle profession, art ou métier qu'il trouvera bon, à la charge de se conformer aux lois ([3]).

374. Les lois auxquelles on doit se conformer dans l'exercice de l'industrie commerciale sont, d'une part, les lois qui protègent cette liberté, et, d'autre part, celles qui la restrei-

---

([1]) Voy. le préambule de l'édit de 1776.—Voy. dans la *Rev. de lég.*, t. XVII, p. 263, un article de M. Wolowski, sur l'*Ancienne organisation industrielle de la France ;* et dans le *Journal des Économistes*, t. VI, p. 52, un article de M. Renouard sur les *Anciens règlements et privilèges de fabrication.*

([2]) M. Blanqui, *Hist. de l'Écon. pol.*, t. I, p. 258.

([3]) Turgot n'est pas le premier qui ait tenté l'abolition des privilèges et des monopoles commerciaux. Longtemps avant, dès le début des troubles de la Fronde, l'art. 24 des *Délibérations arrêtées en l'assemblée des Cours souveraines, tenues et commencées en la chambre Saint-Louis, les* 30 *juin*, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 *juillet* 1648, supprimait les monopoles et privilèges qui nuisaient à la liberté du commerce. Mais cette tentative devait avoir et eut en effet encore moins de résultat que celle de Turgot.

gnent : c'est-à-dire qu'il n'est pas plus permis de faire ce qui pourrait porter atteinte à la liberté des autres, qu'il n'est permis d'être plus libre que la loi ne l'a voulu.

Je m'occupe d'abord des lois qui restreignent la liberté du commerce.

—

SECTION I. — DES LOIS QUI RESTREIGNENT LA LIBERTÉ DU COMMERCE.

SOMMAIRE. — 375. Sujet de la section I.

375. De ces lois restrictives, les unes sont relatives aux choses, les autres sont relatives aux personnes.

—

§ I. — *Des restrictions relatives aux choses.*

SOMMAIRE.—376. Douanes. — 377. Contributions indirectes. — 378. Monopoles. Tabacs. Poudres et salpêtres.—379. Banque de France.—380. Propriété littéraire.—381. Sociétés anonymes.—382. Établissements dangereux, insalubres et incommodes. Autorisation qui leur est nécessaire.—383. Historique de leur législation. — 384. Division de ces établissements en trois classes. — 385. Nonobstant l'autorisation qu'elle lui a donnée, l'administration peut encore ordonner la suppression de l'établissement. — 386. Les tribunaux ont le droit de réprimer les infractions de ces établissements aux règlements qui leur sont imposés.—387. Mais ils ne peuvent condamner un établissement dûment autorisé à des dommages-intérêts, à raison du préjudice que causerait son exploitation. — 388. Ces dommages-intérêts ne pourraient d'ailleurs jamais être réclamés par celui qui est venu se placer dans le voisinage de cet établissement.—389. Règles sur le travail des enfants dans les manufactures. — 390. Division des manufactures en deux classes. Règles particulières à la seconde classe.—391. Règles particulières à la première classe. Conditions physiques. —392. Conditions morales. — 393. Mines.— 394. Foires et marchés. — 395. Qui peut autoriser leur établissement?—396. Attributions de l'autorité municipale en cette matière.—397. Droit de plaçage.—398. Commerce des blés.— 399. De la vente des blés en vert. — 400. ... De la laine avant la tonte ; des fruits pendants par racine. — 401. De la vente en détail, aux enchères ou à la criée, de marchandises neuves. —402. Exceptions relatives à la vente des comestibles et de la menue mercerie.—403. Danger de la prohibition des ventes aux enchères ou à la criée. — 404 Que doit-on entendre par marchandises

376. La plus notable des restrictions relatives aux choses consiste dans le régime des *douanes*, qui frappe de taxes ou de prohibitions certaines marchandises dont un système, raisonnable et nécessaire suivant les uns, absurde et nuisible suivant les autres, empêche ou entrave le commerce d'exportation ou d'importation (1).

377. A côté des douanes se placent les *contributions indirectes*, qui, dans un intérêt purement fiscal, grèvent de taxes et soumettent à des conditions fort gênantes la fabrication, la circulation et la vente de certains produits.

378. Viennent ensuite les monopoles que le gouvernement se réserve, ou qu'il attribue à un ou plusieurs particuliers. Le monopole est l'exploitation par un seul, ou par un nombre restreint de privilégiés, d'un commerce ou d'une industrie qui, d'après le cours ordinaire des choses, devrait appartenir à tout le monde (2). On a beaucoup écrit sur le monopole dont l'existence est ce qu'il y a de plus contraire à la liberté du commerce. Aussi, ceux qui autrefois ont plaidé pour lui, y voyaient précisément cet avantage qu'il restrei-

---

(1) Voy. t. I, n. 91 et suiv.

(2) *Dicitur* monopolium, dit Scaccia, *de Comm.*, § 1, quæst. 7, part. 3, limit. 10, n. 3, *quasi singularis ac penès unum venditio; sive et meliùs, dicitur monopolium quasi singularis negotiatio in civitate à voce græcâ*, μονος, *quæ significat* unum *et* πολα *quod est* venditor, *vel* πωμ, *quod est* venditio ; *seu dicitur à verbo græco* πολεωμὴ, *id est* vendo, *quasi* monopolium *sit unica venditio*, *et* monopola *unicus venditor.* — Des docteurs ont donné le nom de *polypolium* à l'état de choses contraire, c'est-à-dire, à la liberté du commerce et à la concurrence ; et celui de *propolium* à l'*accaparement* ou à la *coalition* dont il sera question ci-après. Voy. Heineccius, *De jure principis circà commerc. libertat.*, § 9.

gnait la liberté, et avait ainsi pour effet de limiter étroitement le nombre des commerçants, et d'assurer à chacun d'eux de gros profits, que la libre concurrence tend à réduire. Ce qui arrive à nos champs, disait Heineccius, arrive au commerce : une semence trop épaisse s'étouffe et meurt dans les sillons; trop de commerçants qui se font concurrence tuent le commerce, qui s'éteint parce qu'il ne procure plus un profit raisonnable ([1]). Ce qu'on disait autrefois, il y a des gens qui le répètent aujourd'hui, sans songer qu'en cette matière, la liberté doit trouver son correctif dans l'intérêt; qu'en définitive les avantages de la concurrence surpassent ses inconvénients, et que ces inconvénients sont assurément moindres que ceux des régimes par lesquels on voudrait la remplacer.

Dans notre système de liberté commerciale, le monopole ne doit donc plus être qu'une exception qui ne peut se justifier que par un grand intérêt gouvernemental ou public. De ces monopoles, les uns ont pour objet la fabrication ou la vente de certains produits que l'État s'est réservées dans un intérêt fiscal, comme celles du tabac, ou dans un intérêt de police et de sûreté, comme celles des poudres et salpêtres. Les autres ont pour objet certaines professions qui ne sont exercées que par un nombre fixe d'individus, lesquels doivent être préalablement commissionnés par le gouvernement : tels sont les agents de change et les courtiers.

([1]) *Deindè fieri non posset quia ipsa negotiantium multitudo mercaturam parum lucrosam redderet? Quod enim agris contingere animadvertimus, ut si pleniore quam par est manu sementem facias, arvum ipsâ segete manseat, tantoque minor fit proventus, quanto plus seminis sparseris: idem in mercaturâ fieri docet experientia, quippe quam ipsa sæpe commercantium multitudo evertit.* (Heineccius, *De jure princ. circa comm. lib.*, § 9.)

379. Il est un monopole fort remarquable : c'est celui qui résulte du privilège de la banque de France, et des banques départementales. Toutefois le monopole, dans ce cas, consiste plutôt dans l'autorisation qui est accordée à ces établissements d'opérer en une certaine forme, sous la protection et en quelque sorte sous la garantie du gouvernement, que dans la nature et le fond même des opérations. La banque de France et les autres banques publiques ne font que ce que peuvent également faire les banques particulières : les unes et les autres escomptent le papier de commerce, ouvrent les crédits, prêtent sur dépôt ; et tout banquier peut, comme la banque de France, émettre des billets au porteur, sous la seule condition de se conformer aux exigences du Code de commerce sur les billets en général, ainsi que je l'expliquerai plus tard en traitant des différentes espèces de billets. Seulement, comme les banques publiques opèrent sur une plus grande échelle et avec des moyens plus puissants d'influence et d'action, il en résulte qu'elles peuvent s'attribuer, en fait, un monopole plus réel et plus étendu que celui qu'elles ont en droit.

380. Il ne faut pas confondre avec les monopoles ou les privilèges exclusifs et arbitraires, le droit privatif qui est accordé dans les lettres, les sciences et les arts, aux auteurs, aux artistes, et aux inventeurs. Je me suis déjà prononcé sur la nature du droit des auteurs, des savants, des artistes, à l'œuvre qu'ils ont produite [1]. Quel que soit d'ailleurs le fondement de ce droit, qui leur appartient sans contestation, dans certaines limites, qu'il soit la conséquence d'un droit de propriété antérieur sur les produits de leur pensée, ou qu'il soit seulement l'acquit d'une dette que la société a contractée en-

[1] Voy. tom. III, liv. 4 et *sup.*, n. 51.

vers eux, en acceptant leurs services, dans l'un et l'autre cas, il est fondé sur un titre qui empêche qu'il ne puisse être considéré comme une concession arbitraire ou de pure faveur. C'était donc improprement que sous l'ancienne législation, qui s'était rendu un compte peu exact de la nature de ce droit, on le qualifiait de *privilége*. D'ailleurs, la propriété littéraire ou artistique, celle des dessins de fabrique, les brevets d'invention, loin d'être un obstacle à la prospérité des industries qu'alimentent les produits des arts ou de la littérature, les favorisent au contraire en favorisant la multiplication des produits. « *Non procedunt in monopolio*, dit Scaccia [1], *hi qui suis faciunt impensis libros imprimi*, *et principes qui in eorum privilegium decernunt*, *ne alii eosdem infrà certunt tempus imprimere valeant ; quia ex hoc privilegio animantur docti ad imprimendum libros*, *ut sic eorum doctrina multis communicetur: quod in publicam redundat utilitatem*.»

381. Le droit qui appartient à chacun d'exercer librement et sans autorisation préalable toute sorte de commerce ou d'industrie, n'existe dans sa plénitude, qu'autant que ceux qui veulent en user consentent à répondre eux-mêmes et personnellement à l'égard des tiers des conséquences de cet exercice. Si donc, en certains cas et pour favoriser le développement des grandes entreprises, la loi a bien voulu que celui qui court après un profit, ne supportât qu'une partie des charges, et en rejetât le surplus sur un être moral ou de raison, elle a dû en même temps vouloir que le contrôle du gouvernement ait préalablement constaté, dans l'intérêt des tiers, les facultés de l'être fictif destiné à devenir leur débiteur. C'est pourquoi les sociétés anonymes, qui sont des associations de capitaux, plutôt que des associations de per-

---

[1] *De comm. et merc.*, § 1, quæst. 7, part. 3, limit. 10, n. 16.

sonnes, dans lesquelles les associés ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence de leur mise, de telle sorte que les tiers ont pour débiteur, et débiteur unique, l'être moral qui constitue la société, et non les associés eux-mêmes, ne peuvent exister que sous l'autorisation préalable du gouvernement, qui vérifie les chances de succès des opérations, et la suffisance des apports destinés à former le fonds social, relativement aux charges probables de l'entreprise ([1]).

382. Le droit qui appartient à chacun de former des établissements où bon lui semble, pour l'exercice et l'exploitation de son industrie, est subordonné à la condition de ne pas nuire à autrui. Il est certains établissements industriels, manufactures ou ateliers qui, à raison de leur mode de fabrication ou d'exploitation, ou bien encore à raison des matières qu'ils emploient, et des produits qui en résultent, sont de nature à causer des inconvénients et même des dommages plus ou moins graves aux personnes ou aux propriétés, soit sous le rapport de la sûreté, de la salubrité ou de la santé, soit simplement sous le rapport des incommodités qui accompagnent leur voisinage. Ces établissements, à raison des différents genres d'inconvénients dont ils sont susceptibles, sont désignés sous le nom d'établissements *dangereux*, *insalubres* ou *incommodes;* et comme tels, ils sont soumis à des autorisations particulières, à des règles et à des conditions spéciales d'exploitation, qui dans un intérêt général restreignent notablement la liberté industrielle des individus. Le droit de contraindre les propriétaires d'établissements de cette nature à les transporter loin du voisinage de ceux qui en sont incommodés, n'était pas refusé aux particuliers à une époque où l'autorité publique n'avait pas encore pris

([1]) Cod. com., art. 37.

d'une manière constante et régulière, la défense de l'intérêt général; et les jurisconsultes s'accordaient à le leur reconnaître. « *Non licet habitanti in suâ domo*, dit Roccus ([1]), *exercere artem per quam vicini malo odore afficiantur.... et exercentes artes fœtidas quorum odor infestat nares transeuntium possunt expelli* ». Roccus cite à l'appui de son opinion Cœpolla, en son *Traité des Servitudes* ([2]); et il ajoute, en s'appuyant sur la même autorité, que le pouvoir local devrait assigner un certain lieu ou un quartier de la ville pour l'exploitation des établissements de cette nature : « *Imò quod sit destinandus certus locus in civitate ubi dictæ artes exerceri possint, multis auctoritatibus probatur* ([3]) ».

383. Cette surveillance qu'appelaient les jurisconsultes, l'administration l'exerce aujourd'hui, dans la forme et de la manière réglées par un décret du 15 octobre 1810, dont les dispositions, combinées avec celles d'une ordonnance du 14 janvier 1815, composent l'ensemble de la législation actuelle sur la matière.

Ce décret et cette ordonnance ont remplacé un état de choses beaucoup moins régulier. Autrefois les établissements dangereux, insalubres et incommodes, étaient placés sous la juridiction des parlements, qui réunissaient des attributions de police à leurs fonctions judiciaires. Quelques parlements, sans avoir de doctrine fixe, statuaient judiciairement sur les contestations qui s'élevaient entre les propriétaires de ces établissements et leurs voisins auxquels ils causaient préjudice; d'autres, usant de leurs droits de police, avaient, par des arrêts généraux, établi de véritables règlements d'admi-

---

([1]) *Respons. leg. de merc.*, cent. 2, resp. 89, n. 15 et 18.

([2]) *Sub rubricâ, de aëre.*

([3]) *Ubi sup.*

nistration publique. Mais ces règlements, qui, d'ailleurs, étaient en général peu favorables à l'industrie, insuffisants et incomplets, avaient de plus l'inconvénient d'être contradictoires et de varier dans chaque ressort.

La révolution étant survenue, la loi du 24 août 1790, en attribuant aux tribunaux la connaissance des dommages causés à la propriété, les rendit par cela même compétents pour statuer sur l'existence des établissements dangereux ou incommodes, à l'égard desquels ils exerçaient dès-lors un pouvoir souverain. Mais une seconde loi, du 13 novembre 1791, leur retira bientôt après une partie de ces attributions, en décrétant le maintien provisoire des règlements locaux relatifs à la création et à l'interdiction des manufactures dangereuses, dont l'exécution fut confiée au pouvoir municipal. Ces règlements variables et contradictoires, remis entre les mains d'un pouvoir fractionné à l'infini, devinrent encore plus variables et contradictoires dans l'application. « Un arbitraire intolérable fut la conséquence de cette mesure, disait M. le comte d'Argout, à la chambre des pairs, le 27 avril 1827. Chaque département, chaque commune avait sa règle; et la manière d'appliquer cette règle changeait à chaque renouvellement d'administration; tantôt on frappait sur la propriété, en autorisant des usines très dangereuses au centre des villes les plus populeuses; tantôt on frappait sur l'industrie, en prononçant l'interdiction d'usines dont on venait de permettre la création. Les capitalistes et les propriétaires souffraient également, et bientôt les grandes entreprises s'arrêtèrent. »

384. Le décret du 15 octobre 1810 et l'ordonnance du 14 janvier 1815, ont mis un terme à cet état de choses. Ils divisent les établissements dangereux, insalubres ou incommodes en trois classes : la première, comprenant ceux dont

le danger, l'insalubrité ou l'incommodité est telle qu'ils doivent être éloignés des habitations; la seconde, ceux desquels résulte un danger, une insalubrité, ou une incommodité moindre, de telle sorte qu'il est possible d'en autoriser la formation auprès des habitations, avec certaines précautions de nature à garantir le voisinage de leurs inconvénients; enfin, la troisième, ceux qui peuvent sans danger rester près des habitations, mais qui cependant doivent, attendu de moindres inconvénients, être soumis à la surveillance de la police. L'autorisation est accordée aux uns et aux autres sous des conditions plus ou moins rigoureuses, et dans des formes plus ou moins solennelles, selon la classe à laquelle ils appartiennent.

385. Cependant, nonobstant cette autorisation, si l'établissement cause un dommage réel aux voisins, ceux-ci peuvent encore en demander la suppression à l'autorité administrative [1]. L'autorisation, qui n'est accordée que dans la prévision que les précautions exigées empêcheront le dommage, ne peut faire cependant qu'il n'y ait pas de dommage, si les précautions ne sont pas suffisantes, ou si aucune précaution n'est assez efficace. L'administration, en autorisant un établissement, ne s'est pas dépouillée du droit de veiller à la sûreté et à la salubrité publiques. Cet établissement se trouve alors dans la même position que celui qui aurait été formé sans autorisation, dans un cas où aucune autorisation ne serait requise; et de même qu'il n'est pas douteux, dans cette hypothèse, que le voisin qui se trouve lésé pourrait faire prononcer la suppression de l'établissement ou obtenir des

---

(1) Déc. 15 oct. 1810, art. 12.—Voy. aussi sur ce point notre ***Dict. du contentieux commercial***, v° ***Établissements dangereux ou insalubres***, n. 22 et suiv.

dommages-intérêts, de même, quand l'autorisation est nécessaire et obtenue, elle ne saurait porter atteinte aux droits des tiers et leur imposer un dommage, sans moyens d'y mettre un terme. « *Prohibitur vicinus*, disait Roccus ([1]), à une époque où aucune autorisation n'était requise, *facere fornellum vel aliud opus, ob quod ignis vel fumus posset nocere vicino.... Et idem in exercentibus artem beccariæ.... Ex quibus omnibus infertur à fortiori posse fabrum facientem strepitum expelli ob magnam molestiam quam vicinis affert.* » Et Roccus cite un arrêt du tribunal souverain de Naples qui a consacré ces principes, en 1654, en faisant défense à un forgeron d'exercer son industrie auprès d'une église.

386. Outre le droit que conserve le pouvoir administratif qui a autorisé ces établissements de les surveiller, de leur imposer des obligations nouvelles, ou, le cas échéant, de les supprimer, les tribunaux ont le droit de réprimer, en leur appliquant les peines portées par les lois ([2]), les infractions commises par les propriétaires de ces établissements, aux règlements de police rendus dans un intérêt général, ou qui leur prescrivent des conditions particulières d'existence ([3]).

387. Mais là s'arrêtent les pouvoirs des tribunaux. Ils ne peuvent, notamment, sous prétexte qu'un établissement autorisé serait nuisible aux propriétés ou aux habitations du voisinage, allouer des indemnités ou des dommages-intérêts aux propriétaires de ces habitations. L'autorisation en vertu de laquelle ces établissements existent, en fait des propriétés qui, comme toutes les propriétés, peuvent avoir leurs inconvénients, mais dont l'existence est protégée par les principes

---

([1]) *Ubi sup.*, n. 19 et 20.

([2]) C. pén., 471.

([3]) Cass., 2 et 7, janvier 1829 (S. 29, 1, 174 et 175; Dall., 29, 1, 90 et 114).

du droit commun. De même donc que chacun peut jouir d'une propriété ordinaire, mobilière ou immobilière, de la manière la plus absolue, à la charge de n'en pas faire un usage prohibé par les lois et règlements, de même aussi celui qui a une propriété industrielle, telle qu'une manufacture ou une fabrique, dont l'établissement a été autorisé par l'administration sous certaines conditions règlementaires, peut user de sa propriété dans la limite tracée par cette autorisation et les règlements qui la complètent, sans être exposé à l'action des tiers qui verraient dans cette exploitation une cause de préjudice. Il ne suffit pas, en effet, de causer préjudice à quelqu'un pour être tenu de l'indemniser. Il faut de plus que ce préjudice soit la conséquence d'un fait illicite. Or, il est évident que le propriétaire d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode, dont l'exploitation se renferme dans les limites qui lui ont été tracées par les règlements généraux ou particuliers concernant son industrie, n'a à se reprocher aucun fait illicite. Il ne saurait donc être passible de dommages-intérêts. Quoique celui qui, dans des constructions élevées sur son terrain, ouvre des vues sur la propriété voisine, en observant la distance voulue par la loi, puisse causer à son voisin un préjudice très réel, on n'a cependant jamais prétendu qu'il dût l'indemniser de ce préjudice, qui n'est que la conséquence d'un droit reconnu par la loi. Pourquoi en serait-il autrement des préjudices plus ou moins grands, des inconvénients plus ou moins réels produits par un établissement industriel légalement autorisé? La propriété industrielle, pour être de date plus nouvelle que la propriété immobilière, n'en est pas moins certaine. Elle repose sur les mêmes fondements et doit jouir des mêmes droits. Toutes les propriétés sont grevées de servitudes naturelles au profit les unes des autres. L'obligation imposée à

certains établissements d'être pourvus d'une autorisation préalable, est une servitude qui grève la propriété industrielle dans l'intérêt de la propriété territoriale. L'obligation imposée à la propriété territoriale de supporter le voisinage de ces établissements, lorsqu'ils sont autorisés, est une servitude qui grève la propriété territoriale dans l'intérêt de la propriété industrielle. Il n'y aurait pas d'industrie possible, si, après qu'un établissement s'est élevé avec l'autorisation administrative, qui lui a assigné des conditions d'existence, qui lui a tracé des procédés de fabrication, qui a déterminé jusqu'à l'emplacement qu'il lui est permis d'occuper, les voisins étaient encore admis à prétendre des dommages-intérêts à raison des inconvénients inséparables du voisinage de certaines usines ou manufactures. Ces inconvénients, la loi qui permet d'élever, sous certaines conditions, des établissements dangereux, incommodes ou insalubres, les impose au voisinage; et les tribunaux ne pourraient, sans méconnaître les droits de la propriété industrielle et sans rompre l'équilibre qui doit exister entre tous les genres de propriété, sacrifier l'une au profit de l'autre, en la rendant passible de dommages-intérêts à raison de faits qui en constituent l'exercice licite et les conséquences naturelles (1).

Je ne saurais donc approuver la jurisprudence qui s'est établie parmi les tribunaux, et qui admet les demandes en dommages-intérêts formées contre les établissements dangereux, insalubres ou incommodes, dûment autorisés, sous prétexte que leur exploitation serait nuisible aux propriétés voisines (2).

---

(1) Voy. une dissertation de M. Duvergier, insérée dans la *Revue étrang., de Jurispr.*, t. X, p. 425.

(2) Voy. notre *Dictionn. du contentieux commercial*, v° *Établissements dangereux*, n. 44 et suiv.

388. Dans tous les cas, au surplus, si celui auquel un établissement dangereux, insalubre ou incommode cause un dommage, n'est venu placer son habitation dans le voisinage de cet établissement que depuis sa formation autorisée, il ne saurait être fondé à s'en plaindre, ou à en demander la suppression, tant que celui-ci se conforme aux conditions d'existence que l'administration lui a imposées. C'est le nouveau venu qui vient chercher le dommage : c'est donc à lui qu'il doit s'en prendre de celui qu'il éprouve. « *Artifices facientes strepitum*, dit Roccus ([1]), *non possunt expelli quando prævenerunt in habitando in loco ubi habitat persona privilegiata* ([2]) » ; et il invoque l'opinion de Menochius ([3]). Cependant il ajoute, toujours d'après Menochius ([4]), que si l'établissement peut facilement et commodément être transporté ailleurs, la *personne privilégiée* qui est venue placer son habitation dans le voisinage peut le contraindre à s'éloigner. « *Nihil hominus quandò commodò alibi habitare possunt et exercere suam artem, tunc persona privilegiata quæ de novo venit ad habitandum, potest dictos artifices facientes strepitum expellere.* » Mais je crois que cette solution a été influencée par la qualité *privilégiée* de la personne, et ne doit pas par conséquent être admise d'une manière générale et absolue.

389. Une autre restriction particulière aux manufactures ou ateliers, est relative au travail des enfants qui y sont employés. Une loi du 22 mars 1841 règle les conditions de ce travail et protège l'enfance contre les abus que la

---

(1) *Ubi sup.*, n. 3 et 10.

(2) Roccus parle d'une *personne privilégiée*, parce qu'il s'agissait, dans l'espèce dont il s'occupe, d'un collége de Jésuites ; mais la qualité de la personne ne saurait influer sur la solution de la question.

(3) *De arbitr. jud.*, lib. II, cas. 257, n. 17.

(4) *Ibid.*, n. 26.

liberté industrielle et les besoins de la concurrence peuvent faire de ses forces ou de sa faiblesse.

Deux causes principales ont concouru à modifier, pour le travail des enfants, comme sous d'autres rapports, l'état industriel de la société : la liberté de l'industrie qui a produit la concurrence, et l'introduction des machines. La liberté industrielle et la concurrence ont placé les producteurs dans la nécessité de produire au meilleur marché possible, et par conséquent d'employer de jeunes bras, dont le faible salaire modérait un des éléments de la valeur des produits ; les machines à vapeur ont rendu nécessaire le travail des enfants, que la souplesse de leurs membres, la prestesse de leurs mouvements, et l'exiguité de leur taille, appropriaient à certains travaux dans lesquels ils n'eussent pu sans désavantage être remplacés par des adultes (¹).

La nécessité, d'une part, a donc exigé l'emploidu travail des enfants, tandis que, d'un autre côté, la cupidité abusant de leurs forces, énervait leur corps en les assujétissant à un travail excessif et sans mesure; et pervertissait leurs mœurs, en les jetant au milieu d'un foyer de corruption, contre laquelle ils n'étaient protégés par aucune instruction morale ou religieuse.

C'est à ces inconvénients qu'a voulu parer la loi du 22 mars 1841.

390. Cette loi divise les manufactures, usines ou ateliers en deux classes. Dans la première classe, se trouvent tous les établissements qui, de plein droit, sont soumis aux règles qu'elle trace sur le travail des enfants ; dans la seconde, ceux que le gouvernement peut y soumettre par des règlements d'administration publique. (Art. 1er.)

(¹) Rapport de M. Renouard à la chambre des députés.

La première classe comprend les manufactures, usines et ateliers à moteur mécanique ou à feu continu, et leurs dépendances, ainsi que toute fabrique occupant plus de vingt ouvriers réunis en atelier. En embrassant dans sa disposition générale toutes manufactures, usines ou ateliers à moteur mécanique ou à feu continu, la loi atteint tous les établissements qui ont une certaine importance, puisque dans l'état actuel de l'industrie ; il n'en est aucun qui puisse recevoir des développements de quelque étendue, s'il n'est aidé par la puissance d'un moteur de cette nature. Elle a voulu aussi, par là, soumettre de plein droit à son empire tous les établissements qui, mis en mouvement par un moteur dont l'action peut se produire sans trève ni relâche, présentaient des occasions plus faciles au travail exclusif qu'elle a eu pour objet d'interdire.

En embrassant dans cette même disposition les fabriques occupant plus de vingt ouvriers réunis en atelier, la loi a voulu atteindre celles qui, par la réunion constante d'un certain nombre d'individus, facilitent la démoralisation contre laquelle elle a cherché à prémunir l'innocence du jeune âge. Il est à observer, sur ce point, qu'en parlant de fabriques qui occupent plus de vingt ouvriers réunis en atelier, la loi a entendu comprendre tout établissement renfermant plus de vingt ouvriers, soit réunis en un seul atelier, soit répartis en plusieurs, et que le maître ne pourrait échapper aux prescriptions légales en divisant ses ouvriers en ateliers de moins de vingt personnes. C'est ce qui résulte de l'esprit et du but de la loi, et des explications données par le rapporteur à la Chambre des députés.

La seconde classe comprend tous autres établissements manufacturiers, usines ou ateliers, auxquels des règlements d'administration publique peuvent étendre l'application des

dispositions relatives aux établissements de la première classe. (Art. 7.)

391. Les conditions imposées par la loi aux établissements de la première classe, pour l'admission des enfants, sont de deux sortes, physiques et morales.

Les enfants doivent, pour être admis, avoir au moins huit ans. De huit à douze ans, ils ne peuvent être employés au travail effectif plus de huit heures sur vingt-quatre, divisées par un repos, dont l'époque et la durée sont fixées, soit par les règlements intérieurs de chaque atelier, soit par des règlements d'administration publique, si la chose devient nécessaire. De douze à seize ans, ils ne peuvent être employés au travail effectif plus de douze heures sur vingt-quatre, également divisées par un repos. Ce travail ne peut avoir lieu que de cinq heures du matin à neuf heures du soir. (Art. 2.)

Tout travail de nuit est interdit pour les enfants au-dessous de treize ans : la loi considère comme travail de nuit tout travail entre neuf heures du soir et cinq heures du matin. Cependant, si la conséquence du chômage d'un moteur hydraulique, ou des réparations urgentes l'exigent, les enfants au-dessus de treize ans peuvent travailler la nuit, en comptant deux heures pour trois, entre neuf heures du soir et cinq heures du matin. Et pour cela, il n'est pas nécessaire que le chômage s'étende à tout l'atelier; il suffit, pour que le travail d'un enfant puisse être reporté sur la nuit, que l'ouvrage soit suspendu dans la partie de l'établissement où cet enfant est occupé. Mais, dans aucun cas, les enfants qui ont fourni dans la journée leur travail complet ne peuvent, pour cause de chômage, être employés la nuit suivante. Ceux-là seuls qui n'ont pas travaillé le jour, ou qui n'ont pas travaillé le nombre d'heures fixé, peuvent être occupés la nuit; les premiers pour fournir tout leur travail de jour, et

les seconds pour le compléter, toujours avec réduction d'un tiers dans la journée. (Art. 3.)

Le travail de nuit des enfants au-dessus de treize ans peut être également toléré, toujours avec réduction du tiers, s'il est reconnu indispensable dans les établissements à feu continu, dont la marche ne peut pas être suspendue pendant le cours des vingt-quatre heures. (*Ib.*)

Des règlements d'administration publique peuvent statuer, soit sur les cas divers de travail de nuit, élever le minimum de l'âge, réduire la durée du travail, et déterminer les fabriques dans lesquelles, pour cause de danger ou d'insalubrité, les enfants au-dessous de seize ans ne peuvent être employés. (Art. 7.)

Telles sont les conditions physiques exigées par la loi, pour ménager les forces des enfants, ne pas les user et les vieillir même avant l'adolescence, et pour contraindre les parents et les maîtres « à ne plus demander à de jeunes plantes, de porter des fruits dans la saison des fleurs (¹). »

392. Ce que les conditions physiques font pour le corps, les conditions morales le font pour l'intelligence, qui ne doit pas rester sans culture ; s'il est bon et utile, sous certains rapports, que les enfants travaillent dans l'âge où leur esprit et leur cœur sont le plus disposés à recevoir les semences de l'instruction, la loi n'a pas voulu que ce travail corporel, qui peut assurer le bien-être actuel et physique de l'enfant, préjudiciât au travail de son esprit et arrêtât les progrès de son intelligence.

On ne peut recevoir dans les manufactures, usines ou ateliers, aucun enfant âgé de moins de douze ans, si ses parents ou son tuteur ne justifient pas qu'il fréquente actuellement

(¹) Mandement de l'archevêque de Rouen sur le travail des enfants.

une des écoles publiques ou privées existant dans la localité. Tout enfant admis doit, jusqu'à l'âge de douze ans, suivre une école. Et même après douze ans, les enfants admis dans la fabrique ne sont dispensés de suivre une école, qu'autant qu'un certificat délivré par le maire de leur résidence, atteste qu'ils ont reçu l'instruction primaire élémentaire. (Art. 5.)

De plus, les enfants au-dessous de seize ans ne peuvent être employés à aucun travail les dimanches et jours de fêtes reconnus par la loi (art. 4). Deux ordres d'idées différents ont, comme le disait le rapporteur à la chambre des députés, présidé à cette disposition. L'intérêt matériel, fondé sur la nécessité de ménager les forces humaines, en leur assurant un jour de repos périodique; et l'intérêt moral, qui consiste à réserver plus spécialement certains jours à l'accomplissement des pratiques et des instructions religieuses [1].

Ces diverses conditions, prises dans l'ordre physique et dans l'ordre moral, restreignent, comme on le voit, d'une manière notable, la liberté du travail et de l'industrie; elles portent même atteinte, jusqu'à un certain point, à l'autorité paternelle. Mais n'est-ce pas protéger la sainteté de l'autorité paternelle que de la défendre contre ses propres abus?

393. Bien que l'exploitation des mines ne constitue pas un acte de commerce [2], il n'est pas hors de propos de faire observer qu'elle est soumise à des règles spéciales tracées par la loi du 21 avril 1810; que, en ce qui touche le travail des enfants, l'article 29 du décret du 3 janvier 1813 défend de laisser descendre ou travailler dans les mines les enfants au-dessous de dix ans; et que d'ailleurs la loi de 1810, qui

[1] Voy. *inf.*, n. 407.
[2] Voy. tom. III, liv. 4.

place le régime des mines sous la surveillance du gouvernement, permet par cela même de faire les règlements nécessaires pour déterminer la durée du travail.

394. La nécessité d'assurer les subsistances dans certains centres de population, a introduit quelques règles qui, sans restreindre directement la liberté du commerce, modifient cependant le droit qui appartient à chacun de vendre et d'acheter où et comme il l'entend. Ces modifications ont rapport aux foires et aux marchés.

Les foires et marchés sont des assemblées ou réunions de marchands avec concours d'acheteurs, ayant lieu dans certaines localités, à des époques périodiques ou déterminées. Il y a cette différence entre les foires et les marchés, que les premières ont lieu plus rarement, et avec une plus grande importance, tandis que les marchés ont lieu à des époques ou à des termes plus rapprochés. J'ai déjà eu l'occasion de faire remarquer (¹) que dans l'état actuel du commerce, les foires avaient perdu une grande partie de l'importance commerciale à laquelle elles pouvaient prétendre autrefois. Elles n'ont conservé une importance réelle que relativement aux bestiaux et à certains produits agricoles destinés plus ou moins immédiatement à la subsistance publique : tel est aussi l'intérêt principal que présente l'établissement des marchés.

Le maintien de l'ordre dans ces réunions; la surveillance des denrées et marchandises qui y sont apportées, et dont la qualité intéresse la salubrité et la santé publiques; la protection due aux producteurs, dans le but de les provoquer à fréquenter les marchés établis; et aussi l'intérêt du fisc municipal, qui profite de certaines taxes d'octroi ou de plaçage auxquelles sont ordinairement soumises les marchandises et

(¹) Voy. tom. I, n. 8.

denrées apportées au marché; tels sont les principaux objets des règlements relatifs aux foires et aux marchés.

395. Les foires et marchés ne peuvent avoir lieu qu'avec l'autorisation de l'autorité administrative supérieure, qui seule peut permettre leur établissement, supprimer ceux qui sont établis, ou en changer l'époque et la durée (1). Les pouvoirs de l'administration à cet égard sont absolus, tellement que les actes qui refusent ou autorisent l'établissement d'une foire ou d'un marché, ne sont pas susceptibles de recours au conseil d'état de la part de ceux qui se prétendraient lésés par la décision administrative (2).

Mais lorsqu'une foire ou un marché sont établis par l'autorité administrative supérieure, c'est à l'autorité municipale qu'il appartient de régler tout ce qui touche leur police (3), sauf, en certains cas, à faire approuver les règlements municipaux par l'autorité supérieure (4).

396. Ainsi le pouvoir municipal peut fixer l'heure de l'ouverture du marché, l'emplacement sur lequel il doit se tenir, et même ordonner que la vente en gros de certaines denrées, telles que celles de première nécessité, ne pourra avoir lieu que dans l'enceinte des halles ou marchés, et par suite interdire aux marchands revendeurs de les acheter ailleurs.

Toutefois, il faut remarquer, sur ce dernier point, que si l'autorité municipale peut, dans toute l'étendue du territoire qui lui est soumis, défendre de vendre ou d'acheter certaines marchandises ailleurs qu'au marché, elle ne peut pa-

(1) Déc. 16 oct. 1813; ord. 26 nov. 1814.

(2) Ord. 7 et 18 nov. 1836 (Dev., 36, 2, 425 et 541); 14 déc. 1837 (Dev., 38, 2, 185).

(3) Loi du 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3.

(4) Cass., 15 mars 1822 (Devill. et Carr., 7, 1, 40).

reillement défendre aux habitants de la commune, acheteurs ou détaillants, d'aller s'approvisionner au dehors, parce qu'alors cet approvisionnement s'effectue dans un lieu sur lequel l'autorité municipale n'a plus juridiction. Il ne peut, dans mon opinion, y avoir d'exception à cette règle qu'autant qu'il s'agit de denrées dont l'autorité municipale a intérêt de contrôler la qualité, ou dont l'entrée dans la commune ne serait autorisée qu'autant qu'elles auraient été achetées dans un marché spécial, sur lequel les marchands détaillants sont tenus de s'approvisionner; mais de pareilles mesures ne peuvent être prises par l'autorité municipale : elles sont du ressort exclusif de l'administration supérieure (1).

397. L'autorité municipale peut encore assujétir les marchandises et denrées apportées au marché à y payer pour la place qu'elles y occupent un *droit de plaçage*. La fixation de ce droit de plaçage (qui n'est autre chose que le prix de la location de l'espace où sont déposées les marchandises), déterminée par l'autorité municipale, doit être approuvée par l'autorité supérieure. Les uns ont prétendu qu'il suffisait de l'approbation du préfet (2); les autres, que l'approbation ministérielle était nécessaire (3). Je pense que l'autorisation du préfet doit suffire : l'autorisation supérieure ou ministérielle, en permettant l'établissement d'une foire ou d'un marché, a par cela même entendu permettre la perception d'un droit de plaçage, qui en est la conséquence ordinaire et prévue; de telle sorte que lorsqu'il vient à être question de l'établissement effectif de ce droit, il doit suffire de l'approbation du

(1) Voy. notre *Dictionn. du contentieux commercial*, v° *Foires et Marchés*. Voy. aussi, pour les marchés de Sceaux et de Poissy, destinés à l'approvisionnement de Paris, *ib.*, v° *Bouchers*.

(2) Cass., 4 juin 1823 (Dev. et Carr. 7, 1, 261).

(3) Ord. 18 nov. 1836 (Dev. 36, 2, 541).

préfet, auquel est remis le soin de surveiller l'exécution de l'acte administratif qui autorise l'établissement de la foire ou du marché.

398. La police des marchés a eu longtemps pour objet spécial le commerce des blés : d'après des opinions économiques peu avancées et qui ont cependant longtemps prévalu, on croyait que la subsistance publique ne pouvait être assurée, surtout dans les grands centres de population, si le commerce des grains était libre. On défendait donc de les vendre ailleurs qu'au marché; on ordonnait à tout cultivateur de les y transporter, et on voulait même qu'il fût tenu de les y exposer en vente, au moins deux fois l'an. Dans la crainte des accaparements, on lui défendait d'en conserver aucune quantité pendant plus d'un certain temps; et on allait jusqu'à lui fixer la ration de son propre blé qu'il pouvait retenir chez lui pour ses besoins et ceux de sa famille ([1]). Bien que ces mesures, abolies par Turgot ([2]), allassent contre leur but, en décourageant l'agriculture et le commerce, elles ont été renouvelées par la Convention nationale, qui rétrogradait quelquefois au milieu de ses innovations radicales. Les décrets des 4 mai, 9 et 17 août, et 10 septembre 1793, et 25 brumaire an II, remirent en vigueur, en les aggravant, les plus mauvaises lois de l'ancienne monarchie. Mais cette législation ne fut ressuscitée que pour un moment. La loi plus sage du 21 prairial an V, permit d'acheter et de vendre les grains partout ailleurs qu'au marché; et autorisa le propriétaire ou le cultivateur à en disposer, à les vendre, ou à les conserver, suivant son intérêt ou sa volonté. C'est cette loi

---

([1]) Arrêt du conseil du 23 déc. 1770, renouvelant tous les règlements antérieurs.

([2]) Arrêt du conseil du 13 sept. 1774 et décl. du 5 fév. 1776.

qui nous régit aujourd'hui; et la police des marchés ne s'occupe plus des grains que comme elle s'occupe des autres denrées et marchandises qui y sont apportées.

Un décret impérial du 4 mai 1803, effort désespéré d'un pouvoir dont les excès avaient marqué le terme, essaya, il est vrai, de renouveler temporairement les mesures de la Convention. Mais ce décret, à peine exécuté, eut une existence plutôt de droit que de fait; et ce dernier essai d'application d'un système suranné, prouva que les principes sur lesquels il reposait, avaient désormais fait leur temps.

399. Une mesure analogue à celles qui comprimaient le commerce des blés, défendait, par les mêmes motifs d'utilité publique la vente des blés en vert: celle-ci était la conséquence des premières, et la Convention qui venait d'envelopper de restrictions le commerce des grains, agissait logiquement, en défendant, sous peine de confiscation, par la loi du 6 messidor an III, la vente des grains en vert et pendants par racines.

Cette mesure, au surplus, n'était pas d'invention nouvelle: il faut remonter jusqu'aux Capitulaires de Charlemagne et aux lois des Lombards (1) pour trouver l'origine d'une prohibition dont le droit romain avait su se défendre (2). Le Capitulaire qui la renferme est le 25e de l'appendice 2 du livre 4, *De his qui vinum et annonam vendunt, antequam colligant, et per hanc occasionem pauperes efficiuntur, ut fortiter constringantur, ne deinceps fiat* (3). Charlemagne, conséquent dans son système, était même allé jusqu'à défendre l'achat sans nécessité et dans la seule vue d'un bé-

(1) Lib. 2, tit. 51. Voy. sur ce point Heineccius, *De illicitâ venditione fructuum in herbis*, § 14.
(2) Lois 8 et 78, § *ult.* ff. *de contrahendâ emptione.*
(3) M. Merlin cite à tort les capitulaires 16 et 26.

néfice, du blé et du vin, *au temps de la récolte* ([1]). Quant à la prohibition, de la vente des grains en vert, elle fut successivement reproduite par Louis XI, en 1462 ; par François Ier, en 1539 ; par Henri III, en 1577 ; par Louis XIII, en 1629, et par Louis XIV, en 1694, dont la Convention nationale renouvela les édits.

Aujourd'hui, que le commerce des grains est libre, je n'hésite pas à penser que la loi du 6 messidor an III, prohibitive de la vente des grains en vert, doit être tenue pour abrogée. Cependant, presque tous les auteurs qui se sont occupés de la question la résolvent en sens contraire, et décident que cette loi est encore en vigueur ([2]). Mais le raisonnement sur lequel ils se fondent, vrai en lui-même, n'est pas concluant. Suivant-eux, la loi du 6 messidor an III subsiste toujours, parce qu'elle n'aurait été abrogée, ni par le Code civil, dont l'article 1598 maintient les lois particulières, qui prohibent l'aliénation de certains objets ; ni par le Code pénal, dont l'article 484 veut que dans toutes les matières qui ne sont pas réglées par ce Code, et qui sont régies par des lois et règlements particuliers, les cours et tribunaux continuent de les observer. Cela ne résout pas la question : sans doute, si une loi particulière défend et punit la vente des grains en vert, cette loi n'a pas cessé d'être applicable, par l'effet seul de la promulgation du Code civil ou du Code pénal. La question est donc de savoir si cette loi

([1]) Voy. *inf.*, n. 400.

([2]) Voy. M. Merlin, *Répert.*, v° *vente*, § 1, art. 1, n. 6 ; M. Toullier, t. VI, n. 118 et 119 ; M. Duranton, t. XVI, n. 161 ; M Zachariæ, t. II, § 351 ; M. Troplong, *De la vente*, n. 223. Ce dernier auteur est beaucoup moins positif que les autres : la conclusion à laquelle ils arrivent peut lui répugner. — Voy. aussi M. E. Vincens, *Législ. comm.*, t. I, p. 43, qui incline pour l'abrogation.

existe, ou plutôt existait, lors de la promulgation du Code civil et du Code pénal. Or, si l'on réfléchit que la loi du 6 messidor an III n'était qu'un corollaire des lois antérieures qui restreignaient le commerce des blés, qu'elle en était la suite nécessaire, puisqu'il eût été fort inutile de défendre la vente des grains ailleurs qu'au marché, si l'agriculteur eût pu vendre sa récolte quand elle était encore sur pied, on sera nécessairement amené à décider, par contre, aujourd'hui que la loi du 21 prairial an V a établi la liberté du commerce des blés, que cette dernière loi a, virtuellement, il est vrai, mais nécessairement, abrogé celle du 6 messidor an III, puisque la prohibition de la vente des grains en vert n'aurait plus aucun objet en présence du droit incontestable de vendre ou d'acheter les grains partout et sans limites, aussitôt qu'ils sont coupés et récoltés. La loi du 6 messidor an III était le complément d'un système, le couronnement d'un édifice : aujourd'hui, que le système et l'édifice sont en ruines, il ne saurait être permis d'aller fouiller leurs décombres pour en restaurer les débris. Ce serait commettre un anachronisme, en fait d'économie politique et de législation, qui nous ferait reculer jusqu'aux Capitulaires de Charlemagne (*).

400. D'anciens règlements prohibaient aussi la vente des pommes dans les pays à cidre, avant le 1er octobre; et la vente des laines avant la tonte; mais ils ont été expressément abrogés par la loi du 23 messidor an III, qui exceptait de la défense de vendre les grains en vert et les fruits pendants

(*) Un arrêt de la Cour royale d'Agen du 2 août 1830 (Dev., 32, 2, 126), s'est prononcé pour l'abrogation; mais en se fondant à tort sur le Code civil et le code pénal. — Un jugement d'Alençon, du 26 fév. 1833 (Dev., 33, 2, 430), a au contraire jugé que la loi du 6 mess. an III était toujours en vigueur.

par racine, tous autres fruits et productions que les grains.

401. Une des plus graves limitations apportées à la liberté du commerce, est celle qui résulte de l'interdiction, prononcée par la loi du 25 juin 1841, des ventes en détail de marchandises neuves, à cri public, soit aux enchères, soit aux rabais, soit à prix proclamés d'avance, avec ou sans l'assistance d'officiers ministériels. Cette interdiction a eu pour but l'intérêt du commerce sédentaire, qu'elle a voulu protéger contre les moyens employés par le colportage pour provoquer et solliciter la concurrence des acheteurs. Il y avait, en effet, en cette matière, de grands abus; mais la loi, en voulant y porter remède, nous semble avoir de beaucoup dépassé le but qu'elle devait se proposer. L'abus consistait dans l'invasion des marchands forains ou colporteurs qui, exempts de tous les frais ordinaires du commerce, arrivaient tout à coup sur un marché, encombraient une contrée de marchandises, en les vendant aux enchères ou à cri public, au-dessous des cours de la localité, et faisaient ainsi au commerce sédentaire une concurrence à laquelle celui-ci avait peine à résister. Il y avait encore un autre abus, non moins repréhensible : les commissaires-priseurs qui, dans la plupart des localités, sont loin d'être suffisamment occupés comme intermédiaires, s'étaient faits marchands, vendaient, sous le nom de tiers, des marchandises dont ils s'étaient rendus propriétaires, et cumulaient ainsi, au préjudice du vrai commerce, les bénéfices de leur commerce occulte et les émoluments de leurs fonctions. Là était le mal : pour y porter remède, il suffisait d'interdire les ventes aux enchères par les marchands forains ou colporteurs, et d'empêcher, au moyen de pénalités sévères, les commissaires-priseurs de dénaturer leurs fonctions. Au lieu de cela, la loi a défendu, d'une manière générale et sans distinction, tant aux mar-

chands sédentaires qu'aux marchands forains et colporteurs, toute vente en détail ou aux enchères de marchandises neuves, ce qui est porter, sans nécessité, une grave atteinte à la liberté du commerce et au droit de propriété. Il est vrai que la loi (art. 2) excepte, de la défense qu'elle prononce, les ventes faites par autorité de justice, les ventes après décès, faillite ou cessation de commerce, et celles qui ont lieu dans tous les autres cas de nécessité, dont l'appréciation est laissée au tribunal de commerce. Mais cette exception est illusoire; car pour les ventes après décès, faillite ou cessation de commerce, déjà prescrites par des lois spéciales, et, en quelque sorte, forcées, il n'y avait pas moyen de recourir à une autre forme de vente, ni à un autre moyen d'écouler des marchandises et d'en réaliser la valeur; et pour les ventes qui, en cas de nécessité, peuvent être autorisées par le tribunal, il est manifeste que ces cas de nécessité ne devant résulter que d'une gêne momentanée, de laquelle un commerçant voudrait sortir, en réalisant promptement la valeur d'une partie de marchandise, au moyen d'une vente aux enchères, la première condition de cette autorisation serait un aveu qu'aucun commerçant ne se résoudra à faire devant un tribunal composé de ses émules ou de ses rivaux, et peut-être de ses ennemis, puisque, pour sortir d'un embarras accidentel, il courrait le risque de perdre à jamais son crédit et son existence commerciale.

402. La loi excepte aussi les ventes à cri public de comestibles ou d'objets de peu de valeur connus dans le commerce sous le nom de menue mercerie; exception qu'on ne pouvait se dispenser d'introduire, sans rompre les habitudes de la population et nuire à de nombreux intérêts; mais qui est insignifiante pour le commerce proprement dit. En réalité la prohibition subsiste donc pleine et entière.

403. Cette prohibition, ainsi généralisée, nonobstant peut-être l'intention du législateur, n'est pas seulement inutile, elle est de plus nuisible, et nuisible sans profit pour personne. La faculté de vendre aux enchères publiques donnait aux commerçants les moyens d'écouler promptement des fonds de magasins d'articles passés de mode, et qui trouvaient à se placer à prix modique chez des consommateurs peu exigeants; elle donnait au petit commerce le moyen de faire de l'argent sans emprunter; aux ouvriers le moyen de vendre directement aux consommateurs, les produits de leur travail, qu'ils n'auraient pas toujours pu placer en temps utile et avec avantage chez les marchands; enfin, c'était un moyen d'engager fortement les consommateurs à acheter, par l'appât de l'occasion; ce qui profitait à la fois à l'industrie, qui ne peut produire avec fruit qu'en proportion de la consommation; au marchand, qui trouvait dans la vente publique et aux enchères une ressource contre les lenteurs de la vente ordinaire, et au consommateur, qui achetait à bon marché. Tous ces avantages ont été sacrifiés pour guérir un abus auquel eussent suffi des remèdes moins héroïques (¹).

404. Au surplus, l'entente et l'application de la prohibition prononcée par la loi du 25 juin 1841, ne sont pas sans difficulté. Cette loi ne s'applique qu'aux ventes de *marchandises neuves*, sans expliquer d'ailleurs ce qu'on doit entendre par marchandises neuves, et sans que l'exposé des motifs fournisse sur ce point des lumières satisfaisantes. Suivant ce document, « aucun doute ne peut s'élever sur le sens des mots *marchandises neuves*, si l'on se pénètre bien des motifs qui ont inspiré la disposition dans laquelle ils sont placés. » Mais le doute naît de l'exposé des motifs lui-même d'après le-

(¹) Voy. le rapport de M. Persil à la Chambre des pairs.

quel les choses destinées à l'usage personnel de celui qui en est propriétaire, quel que soit l'état dans lequel elles se trouvent, alors même que l'usage auquel elles doivent servir n'aurait pas encore commencé, ne sont pas l'objet d'un commerce; et qui ajoute qu'il est impossible d'en empêcher la vente par la voie des enchères, si celui qui les possède veut employer ce procédé. Il semble donc, d'après cet exposé, que la prohibition ne comprend pas toutes les *marchandises neuves*, puisqu'il y a des marchandises neuves dont la vente aux enchères ou à cri public est permise. Le doute augmente si l'on consulte l'esprit de la loi, qui a été de défendre les ventes aux enchères de nature à porter préjudice au commerce sédentaire. Car il y a une foule de marchandises de grande valeur, qui font l'objet d'un commerce fort étendu, qui, sous ce rapport, pourraient être atteintes par la prohibition, et qui cependant y échappent, parce qu'ayant servi, elles ne sont plus neuves. Tels sont les tableaux, les objets d'arts, les meubles anciens et précieux, restaurés ou remis à neuf. Il ne suffit donc pas qu'une marchandise fasse l'objet d'un commerce actuel, pour que la vente aux enchères ou à cri public en soit défendue; et comme d'un autre côté on vient de voir qu'il y avait des marchandises neuves auxquelles, cependant, pouvait être appliqué ce mode de vente, il en résulte un doute réel sur le point de savoir quelles sont les marchandises neuves dont la vente aux enchères ou à la criée demeure interdite.

Assurément, il était difficile, sinon impossible, de faire une nomenclature complète des marchandises dont la vente aux enchères ou à cri public était permise, ou une description exacte de ce que la loi entendait par marchandises neuves : cela prouve que lorsqu'on s'est placé dans le faux, on ne peut, quoi qu'on fasse, être en même temps dans le

vrai, et que les efforts pour concilier l'un et l'autre n'engendrent que doute et obscurité.

405. La loi du 25 juin 1841 n'est relative qu'aux ventes en détail. Les ventes en gros aux enchères publiques sont régies par les décrets des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812, et par les ordonnances des 1er juillet 1818 et 9 avril 1819; d'après ces décrets et ces ordonnances, la vente en gros et aux enchères ne peut avoir lieu qu'autant qu'il s'agit de certaines marchandises spécialement désignées, avec l'autorisation du tribunal de commerce, qui détermine la valeur des lots qui pourront être exposés en vente.

Je m'occuperai dans la suite, en traitant des ventes en général, de la forme des ventes aux enchères et des autres conditions auxquelles elles sont soumises.

406. La liberté du commerce suppose la faculté réciproque pour le vendeur de demander le prix qui lui convient, pour l'acheteur d'en proposer un moins élevé, pour l'un et l'autre de le débattre. Sans cette liberté, et si le prix des choses était fixé par l'autorité publique, il n'y aurait pas de commerce proprement dit; et les marchands, au lieu d'être des spéculateurs et des industriels, ne seraient plus que des préposés servant d'intermédiaires, en quelque sorte officiels, aux producteurs et aux consommateurs. Quand une loi qui fixe le prix des choses n'est pas nuisible, elle est tout au moins inutile. Si elle fixe le prix des choses au taux où il tendrait à se fixer naturellement, elle n'est bonne à rien; si elle le fixe au-dessous, elle préjudicie au vendeur; si elle le fixe au-dessus, elle préjudicie à l'acheteur. Elle ne peut échapper à ces alternatives, non plus qu'au danger d'effrayer à la fois les producteurs, les vendeurs et les consommateurs, et de troubler ainsi les rapports naturels qui s'établissent entr'eux sous un régime de liberté. Aussi la taxe des denrées, que les gouver-

nements ont quelquefois employée comme moyen d'assurer les subsistances publiques, a toujours eu pour résultat d'augmenter les disettes qu'ils voulaient prévenir, en arrêtant la production, et en empêchant les marchands de mettre en vente des choses qu'il leur est défendu de vendre à leur juste valeur. C'est pourquoi, lorsqu'une taxe habituelle frappe une denrée, l'autorité accorde à celui qui la vend une sorte de privilège qui, en lui assurant un droit exclusif de vendre, le dédommage pendant la hausse, des pertes qu'il a faites pendant la baisse. C'est ce qui a lieu notamment dans le commerce de la boulangerie, où la taxe du pain a produit une limitation nécessaire dans le nombre des boulangers, qui, dans presque tous les grands centres de population, ne peuvent exercer leur industrie qu'avec la licence de l'autorité municipale. Il en est de même du commerce de la boucherie.

Le droit qui appartient à l'autorité municipale, de taxer le prix du pain et de la viande, a son fondement dans l'article 30 de la loi du 19-22 juillet 1791, et dans l'article 9 du titre 11 de la loi du 16-24 août 1790, qui attribuent à cette autorité la surveillance du débit des denrées et comestibles exposés en vente, et le pouvoir de faire tous les règlements nécessaires à l'exercice de cette industrie; et surtout dans l'article 479, n. 6, du Code pénal, qui punit d'une amende de 11 à 15 fr. les boulangers et bouchers qui vendent le pain et la viande au-delà du prix fixé par la taxe légalement faite et publiée.

Il résulte d'ailleurs expressément des lois précitées, que le pain et la viande de boucherie sont les seuls comestibles qui puissent être taxés par l'autorité municipale. Le vin, le blé, et toutes autres denrées ou comestibles n'y peuvent être assujétis et ne peuvent jamais être taxés. Pour établir une taxe de cette nature, il faudrait une loi. Mais dans l'état ac-

tuel de la science économique, et après les enseignements de l'expérience, on peut considérer une pareille loi comme impossible [1].

407. Pour compléter ce que j'avais à dire sur les restrictions ou prohibitions qui limitent le principe de la liberté commerciale, il me reste à parler de l'interdiction prononcée par la loi du 18 novembre 1814, qui fait défense de travailler, de vendre et d'exposer en vente les dimanches et jours de fêtes. La question est de savoir si cette loi subsiste encore, ou si au contraire elle n'a pas été abrogée tacitement par la Charte de 1830.

Une loi qui impose à tous les citoyens l'observance des jours fériés établis par une religion, suppose nécessairement la prééminence de cette religion sur les autres, et le droit d'asservir tous les cultes aux règles d'un seul. Tel était aussi le droit public français en matière religieuse, lors de la promulgation de la loi du 18 novembre 1814, qui suivit de près la Charte de la même année, dont l'article 6 portait que la religion catholique, apostolique et romaine, était la *religion de l'État.* La loi du 18 novembre 1814 était donc conséquente à ce principe de domination. Mais aujourd'hui il en est autrement. La religion catholique n'est plus la religion de l'État : elle n'est plus, aux termes de l'article 6 de la Charte de 1830, que la *religion de la majorité des Français.* Il n'y a donc plus de raison pour astreindre les autres cultes à l'observation de ses préceptes : loin de là, le principe de la liberté et de l'égalité des cultes reprend toute sa force; et si chacun a le droit d'observer en toute liberté les préceptes de la religion à laquelle il appartient, chacun aussi a le droit de se soustraire à l'observance des préceptes dont il n'admet

[1] Voy. M. Merlin, *Répert.*, v° *Maire*, sect. 4, § 2.

pas la rigueur, à la seule condition de part et d'autre de ne pas troubler l'exercice de ce droit réciproque. De ce que la religion catholique est celle de la majorité des Français, il en résulte bien que dans la détermination des jours fériés ou de repos, le gouvernement a dû, pour se conformer aux habitudes du plus grand nombre, adopter les jours déterminés par la religion catholique; mais il n'en résulte pas que l'observation de la règle du repos et de l'abstinence de tout travail et de tout commerce, puisse être imposée à ceux qui, sans troubler le repos des autres, veulent eux-mêmes se livrer au travail. La loi de 1814 reposait uniquement sur le principe de l'ancienne Charte, qui, en élevant la religion catholique à la dignité de religion de l'État, lui accordait une sorte de domination exclusive; elle a donc perdu toute son autorité du jour où l'ancienne Charte a perdu la sienne, et où la nouvelle a cru assez faire pour assurer le respect dû à la religion de la majorité, en constatant le fait même de cette majorité, et en mettant un terme à une domination plus nuisible qu'utile aux véritables intérêts religieux (1).

Ce n'est pas d'ailleurs à la législation civile à se montrer plus exigeante que la législation religieuse ne l'était elle-même aux premiers temps de l'Église, où les Pères du concile de Laodicée (2), qui se rappelaient ces paroles de leur divin Maître : « *Qui laborat, orat,* » n'imposaient aux Chrétiens l'observation du dimanche, par l'abstinence de tout travail, qu'autant que cela leur était possible : « *Quatenus potuerunt* (3). »

(1) Voy., en ce sens, MM. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. IV, p. 510.
(2) En l'an 367.
(3) Canon 29. Voy. Fleury, *Hist. ecclésiast.*, t. III, p. 19. « — Dans les religions où le nombre des fêtes chômées excède ce que réclame le

C'est donc à tort, selon nous, que la Cour de cassation a jugé, le 23 juin 1838, contrairement aux conclusions de M. l'avocat-général Hello, que la loi du 18 juin 1814, sur l'observation des fêtes et dimanches, n'avait point été abrogée par la charte de 1830 (¹). On peut même affirmer que la pratique générale est contraire à cette solution, et que sauf quelques rares exceptions, cette loi de circonstance n'est plus appliquée.

Au surplus, et en supposant cette loi encore en vigueur, observons que, suivant les articles 7 et 8, les défenses de travailler, de vendre et d'exposer en vente, les dimanches et les jours de fêtes, ne sont pas applicables : 1° aux marchands de comestibles de toute nature; 2° à tout ce qui tient au service de santé; 3° aux postes, messageries et voitures publiques; 4° aux voituriers de commerce par terre et par eau; 5° aux usines dont le service ne saurait être arrêté sans dommage; 6° aux ventes usitées dans les fêtes et foires dites patronales; au débit de menues marchandises, dans les communes rurales, hors le temps du service divin; 7° au chargement des navires marchands et autres bâtiments du commerce maritime; 8° aux meuniers et ouvriers employés à la moisson et aux récoltes; 9° aux travaux urgents de l'agriculture; 10° aux constructions et réparations motivées par un péril imminent, à la charge, dans ces deux derniers cas, d'en demander l'autorisation à l'autorité municipale.— Ces

---

repos de l'homme (dit J.-B. Say., *Cours d'économie politique*, 1re part. 1re div., ch. 9), on perd non-seulement les profits que l'industrie aurait gagnés pendant ces fêtes, mais les profits des capitaux qui restent oisifs. Ce sont des fonds productifs dont on ne tire pas tout le parti qu'on en pourrait obtenir. Cela concourt à expliquer pourquoi les pays catholiques sont en général plus pauvres que les pays protestants.»

(¹) Dev., 38, 1, 302.

exceptions peuvent être étendues, par l'administration, aux usages locaux (art. 9). — Enfin, l'article 3 de cette même loi restreint, aux lieux dont la population est au-dessous de 5,000 âmes, la défense qu'il adresse aux cabaretiers, limonadiers, etc., de donner à boire et à jouer pendant le temps de l'office divin.

Si la loi du 18 novembre 1814 n'est plus en vigueur, comme je le crois, il est manifeste que l'autorité municipale ne pourrait, sous prétexte qu'elle est chargée du maintien du bon ordre dans les lieux publics, renouveller les défenses de cette loi. L'autorité municipale ne peut jamais agir que pour l'exécution des lois : elle ne peut interdire à personne l'exercice d'un droit assuré par la loi fondamentale de l'État, qui consacre le principe de la liberté religieuse. Si au contraire la loi de 1814 est encore en vigueur, l'autorité municipale ne pourrait, par la même raison, étendre les prohibitions de la loi aux localités qui en sont exceptées : la loi de 1814 serait alors une dérogation au droit commun qu'aucun prétexte ne saurait faire sortir de ses limites légales.

—

§ II. — *Des restrictions relatives aux personnes.*

SOMMAIRE. — 408. Patentes. Leur division en plusieurs classes. — 409. Une seule patente suffit pour plusieurs genres de commerce ou d'industrie. — 410. Chaque associé doit être pourvu d'une patente. — 411. *Quid*, des associés commanditaires? — 412. Une seule patente suffit pour le mari et pour la femme. — 413. Changement de domicile du patenté. — 414. Peines encourues par les commerçants non pourvus de patente. — 415. .... Par les officiers ministériels qui ne mentionnent pas la patente des commerçants pour lesquels ils instrumentent. — 416. Les agriculteurs sont dispensés de prendre patente. — 417. Il en est de même des journaliers, ouvriers et commis. — 418. *Quid*, des ouvriers *à métier*, et de ceux qui emploient d'autres ouvriers. — 419. Voies de recours contre les décisions qui soumettent les commerçants à la patente. — 420. Livrets dont les ouvriers doivent être munis. Peines des maîtres et des ouvriers qui enfreignent les lois relatives aux livrets. — 421. Licences des débitants ou fabricants de boissons. — 422. Professions dont l'exercice est privilégié. Agents de change

408. J'arrive maintenant à celles des restrictions qui sont apportées à la liberté du commerce, plutôt relativement aux personnes que relativement aux choses.

L'article 7 de la loi du 2-17 mars 1791, en proclamant la liberté du commerce et de l'industrie, et en disposant qu'il est libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouverait bon, ajoute que cette liberté n'existe qu'à la charge, par ceux qui voudraient en faire usage, de se pourvoir d'une patente. Cette patente est un impôt annuel auquel sont soumis les commerçants, à raison de leur profession. Cet impôt est à la fois fixe et proportionnel. L'impôt fixe est réglé par un tarif annexé à la loi du 1er brumaire an VII, et modifié par d'autres lois postérieures ([1]). Ce tarif divise les patentables en sept classes, et dans chaque classe, le droit fixe varie suivant la population de la ville dans laquelle le commerçant exerce son industrie. Certains commerces, tels que celui de banque et le colportage, sont hors classe, c'est-à-dire que le montant du droit auquel ils sont assujétis est déterminé uniformément, sans égard à la population de la ville dans laquelle le commerçant est établi. Le droit proportionnel est du dixième du loyer des maisons d'habitation, usines, ateliers, magasins ou boutiques occupés par le commerçant. Le prix du loyer se justifie par baux authentiques pour les locataires, et par l'extrait du rôle des contributions foncières pour les propriétaires, ou d'après la simple déclaration du

[1] Voy. Lois des 25 mai 1817; 23 mai 1818 et 17 juill. 1819.

patenté, sauf l'évaluation, s'il y a lieu, à défaut de baux ou de cote particulière dans le rôle des contributions, pour les lieux destinés au commerce ou à l'exercice de l'industrie des propriétaires de la maison. Les droits fixes et proportionnels doivent être payés par tous ceux qui sont dans les cinq premières classes du tarif, ou dont le droit fixe est de 40 fr. ou au-dessus, quand leur état est hors classe. Il n'est dû que le droit fixe par tous ceux qui sont dans la sixième classe et au-dessous, ou dont l'état, quand il est hors classe, ne donne lieu qu'à un droit fixe de 30 fr. et au-dessous (¹).

409. Nul n'est tenu de prendre plus d'une patente, quelles que soient les diverses branches de commerce ou d'industrie qu'il exerce ou veuille exercer : dans ce cas, la patente est due pour le commerce ou l'industrie qui donne lieu au droit le plus fort (²).

410. Les patentes sont personnelles et ne peuvent servir qu'à ceux qui les obtiennent. Il suit de là que chaque associé d'une maison de banque, de commerce ou d'industrie, est tenu d'avoir la sienne; néanmoins, lorsque les mêmes associés occupent en commun la même maison d'habitation, les mêmes usines, ateliers, magasins ou boutiques, il n'est dû qu'un seul droit proportionnel, qui est acquitté en entier par l'un d'eux : les autres ne payent que le droit fixe. De plus, dans les établissements de fabrication à métier ou de filature, le droit fixe n'est payé qu'une fois, quel que soit le nombre des associés (³).

411. Quant aux associés commanditaires, ils ne sont point tenus de prendre patente.

(¹) Loi du 1er brum. an VII, art. 5 et 6.
(²) *Ib.*, art. 23.
(³) *Ib.*, art. 25; Loi du 25 mars 1817, art. 67.

412. Une seule patente suffit aux maris et aux femmes, en prenant celle de la classe supérieure, s'ils font plusieurs commerces, et en payant le droit proportionnel de tous les lieux qu'ils occupent, quand il est exigible, à raison de la classe des patentables. S'il y a séparation de biens entre les époux, et que l'un et l'autre fasse le commerce, l'un et l'autre est assujéti à prendre patente [1].

413. Tout citoyen, muni d'une patente, peut exercer son industrie ou son commerce dans toute l'étendue du royaume, en payant le droit proportionnel dans toutes les communes où il a des maisons d'habitation, usines, ateliers, maisons ou boutiques. Si un patenté change son domicile pendant le courant de l'année, sa patente lui sert dans la nouvelle commune qu'il vient habiter, en payant, s'il y a lieu, un supplément des droits fixes et proportionnels [2]. Mais il faut bien remarquer que ce supplément n'est dû qu'autant qu'il y a changement réel de domicile, et que le commerçant transporte dans un autre lieu son principal établissement. Il ne suffirait pas, pour l'assujétir à un nouveau droit, qu'il se transportât pour vendre, pendant un temps limité et restreint, dans une ville autre que celle de son domicile. C'est ainsi que les marchands forains, qui sont patentés hors classe, peuvent étaler et vendre dans une commune sans avoir à y payer aucun droit proportionnel [3].

414. En règle générale, tous les commerçants sont soumis à l'obligation de prendre patente, sous peine de confiscation de leurs marchandises, et d'une amende qui est prononcée par le tribunal civil de l'arrondissement. C'est ce

(1) L. 1er brum. an VII, art. 23.
(2) *Ib.*, art. 27 et 28.
(3) M. E. Vincens, t. I, p. 230

qui résulte de l'article 38 de la loi du 1er brumaire an VII, aux termes de laquelle toute personne qui expose des marchandises en vente, dans quelque lieu que ce soit, est tenue d'exhiber sa patente, toutes les fois qu'elle en est requise par les juges de paix, les commissaires de police ou autres autorités compétentes, sous les peines dont il vient d'être parlé. Bien que cette disposition ne paraisse comprendre dans ses termes que ceux qui exposent des marchandises en vente, c'est-à-dire les *vendeurs*, ce qui semble, au premier coup-d'œil, exclure les *acheteurs*, on aurait tort d'en conclure que la peine qu'elle prononce pour défaut d'exhibition de patente, de la part du vendeur qui en est requis par le magistrat compétent, ne puisse pas être prononcée contre le commerçant acheteur qui se refuse à cette exhibition. En parlant de celui qui expose ses marchandises en vente, la loi a voulu, non limiter son application, mais énoncer un des signes caractéristiques auxquels on doit reconnaître le patentable, et comme tous les commerçants sont patentables, la loi est beaucoup plus générale dans son esprit que dans ses termes, et la peine qu'elle prononce doit être appliquée contre tous commerçants, dès que le défaut de patente est constaté par leur refus de l'exhiber, soit que cette constatation ait lieu au moment où ils vendent, soit qu'elle ait lieu au moment où ils achètent.

415. Au surplus, lors même que cette disposition pénale ne serait pas applicable aux commerçants dont le défaut de patente ne serait constaté qu'à raison d'un achat, l'omission de prendre patente n'en serait pas moins sanctionnée à l'égard de tous les commerçants, au cas de vente comme au cas d'achat, par l'article 37 de la même loi du 1er brumaire an VII, aux termes duquel nul ne peut former de demande, ni fournir aucune exception ou défense en justice, ni faire

aucun acte ou signification par acte extra-judiciaire, pour tout ce qui est relatif à son commerce ou à son industrie ([1]), sans qu'il soit fait mention, en tête des actes, de la patente prise, à peine d'une amende de 500 fr., tant contre les particuliers sujets à patente que contre les fonctionnaires publics, huissiers ou autres, qui auraient reçu ces actes sans énonciation de la patente. Le rapport ultérieur de la patente ne peut suppléer au défaut d'énonciation, ni dispenser de l'amende ([2]).

416. Bien que les cultivateurs, agriculteurs et laboureurs puissent, en certains cas, être considérés comme commerçants, la loi les affranchit de l'impôt des patentes, lorsqu'ils ne vendent que les récoltes et les fruits provenant des terrains qui leur appartiennent, ou qu'ils exploitent, et le bétail qu'ils y élèvent ([3]).

417. La loi en affranchit encore les commis, ouvriers,

([1]) Cass., 15 nov. 1852 (Devill., 152, 1, 226); 20 août 1833 (Devill., 33, 1, 681).

([2]) Les notaires sont même obligés, aux termes d'une circulaire ministérielle du 26 juill. 1831, de faire mention, sous la même peine, de la patente des commerçants dans toutes les obligations notariées que ceux-ci souscrivent, même en faveur des commerçants, lorsque celle du commerce des souscripteurs n'est pas énoncée en l'acte. — Mais il faut bien remarquer que les notaires, les huissiers ou autres, qui instrumentent pour des commerçants, ne sont obligés de faire mention de la patente qu'autant que ces derniers en sont pourvus : dans le cas contraire, il suffirait d'exprimer que celui-ci n'a pas de patente : circonstance qui soumettrait ce dernier seulement à l'amende de 500 fr. Si le défaut de patente était un empêchement à ce que l'officier ministériel agît, sous peine de se voir lui-même passible d'amende, les commerçants non patentés se trouveraient, en certains cas, frappés d'une véritable incapacité de contracter, ce qui n'a pu être la volonté de la loi. Aix, 4 déc. 1836 (Devill., 36, 2, 133); Trib. de Paris, 18 nov. 1836 (Devill., 36, 2, 547); Angers, 4 avril 1838 (Devill., 38, 2, 258). —*Contrà*, Orléans, 5 avril 1836 (Devill., 36, 2, 312).

([3]) L. 1er brum. an VII, art. 29. Sur le point de savoir quand les laboureurs, cultivateurs et éleveurs sont commerçants, voy. t. I, n. 22.

journaliers et toutes personnes à gages travaillant pour autrui, chez ceux qui les emploient ([1]).

418. Mais les ouvriers qui travaillent chez eux, pour les marchands ou fabricants, ou pour les particuliers, même sans compagnons, enseignes ni boutiques, bien qu'ils ne puissent être réputés commerçants, sont sujets à patente ([2]). Il y a exception pour les ouvriers *à métier* qui n'entretiennent qu'un métier, et qui déclarent le nom du fabricant ou marchand pour lequel ils travaillent ([3]). Quant aux ouvriers qui travaillent chez eux pour autrui en employant d'autres ouvriers, ils sont commerçants en leur qualité d'entrepreneurs de manufactures ([4]), et conséquemment patentables.

419. Ajoutons que lorsque celui qu'on veut assujétir à la patente prétend n'y être pas sujet, ou n'être imposable que dans une classe inférieure, il doit réclamer devant le conseil de préfecture chargé de prononcer sur les contestations en matière de contributions, sauf recours au conseil d'état ([5]).

420. On vient de voir qu'en général, les ouvriers ne sont pas soumis à patente. Mais la patente est remplacée à leur égard par une mesure analogue, consistant dans l'obligation de se pourvoir d'un livret qui leur est délivré par l'administration municipale ([6]). Le livret diffère de la patente en ce que

---

([1]) Même loi.

([2]) *Ibid.*

([3]) L. 15 mai 1818, art. 55.

([4]) Voy. t. I, n. 20.

([5]) L. 1er Brum. an VII, art. 25, Cass. 18 fruct. an XI (Dev. et Carr., 1, 1, 860).—Une loi présentée aux Chambres législatives dans la session de 1845, mais qui n'a pas encore été discutée, modifie sous certains rapports le régime des patentes, tout en les laissant subsister comme impôt spécial à l'industrie manufacturière et à l'industrie commerciale.

([6]) Arrêté du 9 frim. an XII.

celle-ci constitue une mesure fiscale, tandis que le livret est une mesure de police qui a pour but, d'une part, de faciliter à l'autorité publique les moyens de surveiller et de protéger, s'il y a lieu, la population ouvrière; et d'autre part, l'intérêt particulier des maîtres ou fabricants, en mettant obstacle à ce qu'ils ne puissent soustraire les uns aux autres des ouvriers qui n'auraient pas rempli leurs obligations. A cet effet, l'ouvrier doit faire inscrire sur son livret le jour de son entrée chez son maître, ainsi que les conditions d'engagement; et, de son côté, le maître peut exiger le dépôt du livret qu'il doit remettre à l'ouvrier à l'époque de sa sortie, revêtu d'un congé portant acquit des engagements de l'ouvrier, si celui-ci les a remplis. Le maître qui, en l'absence de cet acquit ou congé, recevrait un ouvrier sortant de chez un autre maître, et l'employerait dans ses ateliers, pourrait être, à raison de ce fait, condamné à des dommages-intérêts envers ce dernier. Je pense que l'ouvrier pourrait aussi, s'il y avait lieu, être condamné à des dommages-intérêts envers le maître qu'il aurait indûment quitté [1]; mais là se borne la répression dont l'ouvrier et le maître seraient passibles. Un règlement du 29 décembre 1729, et des lettres-patentes du 2 janvier 1749, qui prononçaient des amendes contre les ouvriers des forges et manufactures qui quittent leur maître sans congé, et contre les maîtres qui les emploient, me paraissent avoir été implicitement abrogés par la loi du 22 germinal an XI, qui, en traçant un système complet sur la matière, a formellement pourvu au cas sur lequel disposaient ces anciens règlements [2].

---

[1] L. 22 germ. XI, art. 4, 5, 11, 12.

[2] Voy. *Contrà*, Bourges, 21 déc. 1837 et 22 sept. 1838 (Devill., 38, 2, 166).

Observons que la défense de recevoir un ouvrier qui ne serait pas porteur d'un livret constatant qu'il a satisfait à ses engagements envers le maître de chez qui il sort, ne regarde que les personnes qui se livrent à des opérations ou entreprises industrielles et commerciales ([1]). Mais, par contre, celui qui se livre à des opérations ou entreprises de ce genre, ne peut employer des ouvriers qui ne justifieraient pas de l'acquit de leurs engagements envers leur ancien maître, alors même que n'exerçant pas la même industrie, il se proposerait d'employer ces ouvriers à des travaux d'un autre genre ([2]).

En cas de refus du maître de remettre le livret ou de délivrer le congé, c'est à la police administrative qu'il appartient de décider la contestation qui s'élève entre le maître et l'ouvrier ([3]).

Une remarque qui s'applique à la fois aux patentes et aux livrets, c'est qu'on ne peut refuser la patente ni le livret à ceux qui les demandent. Il suit de là que l'obligation d'en être muni n'est qu'une condition de l'exercice de la liberté du travail et de l'industrie, mais qu'à vrai dire, elle ne porte aucune atteinte à cette liberté.

421. La même remarque s'applique aux *licences* dont doivent être pourvus ceux qui fabriquent ou vendent certains produits soumis au régime des contributions indirectes, notamment les boissons spiritueuses. On appelle licence, l'autorisation de fabriquer ou de vendre ces produits, délivrée par l'administration. Cette formalité, établie dans un intérêt purement fiscal, a pour but de signaler aux agents chargés

---

([1]) Cass., 30 juin 1836 (Devill., 36, 1, 534).
([2]) Cass., 19 juin 1828 (S. 28, 1, 331).
([3]) L. 22 germ. an XI, art. 19 et suiv. — Cass., 25 juin 1812 (Devill. et Carr., 4, 1, 133).

du recouvrement de l'impôt établi sur les boissons, ceux qui doivent en être atteints, et de leur faciliter les moyens de vérifier les quantités fabriquées ou vendues, sur lesquelles est assis l'impôt.

422. J'ai dit plus haut ([1]), en parlant des monopoles, qu'il y en avait qui consistaient en ce que certaines professions industrielles ne pouvaient être exercées que par des individus dont le nombre est le plus ordinairement limité, et qui doivent être commissionnés par l'autorité publique. C'est là une des restrictions les plus remarquables qui puissent être apportées à la liberté du commerce et de l'industrie, puisqu'elle frappe directement sur la personne qui, pourvue d'une capacité naturelle, se trouve paralysée par une incapacité légale. Ces monopoles ne sont donc justes qu'autant qu'ils sont nécessaires.

Parmi les professions dont l'exercice est privilégié, j'ai déjà cité les agents de change et les courtiers. Les uns et les autres sont les intermédiaires officiels du commerce pour opérer la vente ou la cession des valeurs publiques et particulières susceptibles de négociation; mettre en rapport les vendeurs et les acheteurs d'une même marchandise, et en constater le cours d'une manière authentique. C'est surtout cette constatation authentique qui motive le privilège des agents de change et des courtiers. Une autre raison est particulière aux agents de change, dont les fonctions ont principalement pour objet, à Paris du moins, la négociation des effets publics, à la sûreté de laquelle il importe qu'il y ait des agents spéciaux chargés par l'autorité supérieure de garantir la sincérité des titres transmis, ainsi que de la transmission elle-même.

---

(1) Voy. *Sup.*, n. 578.

Le nombre des agents de change et des courtiers est déterminé suivant les localités. Ils sont nommés par le roi (C. com., 75). Ceux qui se présentent pour remplir ces fonctions doivent remplir certaines conditions d'aptitude déterminées par l'arrêté du 29 germinal an IX. —Aujourd'hui, les charges d'agents de change et de courtiers ont en quelque sorte été rendues vénales par la loi de finances du 28 avril 1816, qui donne aux agents de change et aux courtiers la faculté de présenter un successeur à l'agrément du roi, pourvu qu'il réunisse les qualités requises (art. 91); la même faculté est accordée aux veuves et enfants des agents de change et courtiers qui décèdent dans l'exercice de leurs fonctions (ord. 29 mai 1816, art. 4). Les titulaires destitués n'ont pas le droit de présenter des successeurs (loi 28 avril 1816, art. 91). — Au surplus, le gouvernement peut, dans tous les cas, refuser d'agréer le candidat, bien qu'il se présente avec les conditions requises ([1]).

Les agents de change et les courtiers, comme tous les officiers publics dont la responsabilité est pécuniairement engagée, sont soumis à un cautionnement qui varie, suivant l'importance des places de commerce, de 4,000 fr. jusqu'à 125,000 ([2]). Ce cautionnement est affecté, d'abord à la garantie des condamnations qui peuvent être prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions; en d'autres termes, à la garantie des faits de charge; ensuite, au remboursement des fonds qui auraient été prêtés à l'agent de change pour tout ou partie de ce cautionnement; et subsidiairement, au payement par contribution des créances qui seraient exigibles sur lui ([3]).

([1]) Mollot, *Des agents de change*, n. 84.
([2]) Voy. le tableau annexé à l'ord. du 9 janv. 1818.
([3]) Arrêté du 29 germ. au XIII; art. 12; L. 25 niv. an XIII; art. 1.

423. Le privilège des agents de change et des courtiers est protégé par les peines sévères prononcés contre ceux qui s'immiscent sans droit dans leurs fonctions. La loi du 28 ventôse an IX, art. 8, punit cette immixtion d'une amende qui peut s'élever du douzième jusqu'au sixième du cautionnement fourni par les agents de change et les courtiers de la place, à laquelle la loi du 27 prairial an X, art. 4, ajoute une autre amende fixe de 3,000 fr.

424. Outre les courtiers dont il vient d'être question, qui sont chargés du courtage des marchandises, il y a d'autres courtiers auxquels la loi a donné des attributions spéciales. Tels sont les courtiers d'assurances, qui rédigent les contrats ou polices d'assurances maritimes concurremment avec les notaires ([1]); en attestent la vérité par leur signature et certifient le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de rivière (C. com., art. 79); les courtiers de transports par terre et par eau, qui ont seuls, dans les lieux où ils sont établis, le droit de faire le courtage des transports par terre et par eau (C. com., 82); les courtiers maritimes, ou courtiers interprètes ou conducteurs de navires, qui font le courtage des affrètements, et qui seuls ont le droit de traduire, en cas de contestations portées devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements, contrats, et tous actes de commerce rédigés en langue étrangère; de constater le cours du fret et du nolis; et de servir seuls de truchements ([2]) à tous étrangers, maîtres de navire, marchands, équipages de vaisseaux et autres personnes de mer,

---

([1]) Cass., 7 fév. 1833; S. V. 33, 1, 202. Devill., 33, 1, 94.

([2]) On comprend que les courtiers ne peuvent réclamer leur privilège pour traduire ou servir de truchement qu'autant qu'ils sont assermentés pour la langue étrangère qu'il s'agit d'interpréter. Voy. Cass., 12 janvier 1842 (Devill., 1842, 1, 249 et 337).

dans les affaires contentieuses de commerce, et pour le service des douanes (C. com., 80), de l'octroi, et des contributions indirectes [1]. Enfin, il y a, à Paris, des courtiers-gourmets-piqueurs de vins, qui, dans l'intérieur de l'entrepôt, ont le droit exclusif de servir d'intermédiaire entre les vendeurs et les acheteurs, de déguster les vins, de peser les esprits; mais qui, à l'extérieur et en dehors de l'entrepôt, exercent ce droit concurremment avec les courtiers ordinaires [2].

425. D'autres restrictions ont pour cause ou pour prétexte la nécessité d'assurer la santé, la salubrité et la subsistance publiques.

Ainsi, les pharmaciens seuls peuvent se livrer au commerce des préparations médicinales, c'est-à-dire préparer et vendre des remèdes; et aux termes de la loi du 21 germinal an XI, nul ne peut être pharmacien s'il n'a subi des examens et soutenu une thèse, sur les connaissances qui sont nécessaires à l'exercice de sa profession. D'après la même loi, ceux qui se livrent illégalement à l'exercice de la pharmacie sont passibles d'amende; mais on ne doit réputer exercice de la pharmacie que la vente des médicaments au poids médicinal, c'est-à-dire par parcelles ou doses suivant lesquelles ils peuvent être employés [3] : la vente des médicaments en gros est un simple commerce de drogues qui est parfaitement libre, sauf l'acquit d'un droit de 4 fr. par an, auquel les épiciers et droguistes sont assujétis pour les visites qui sont faites chez eux, à Paris, par les professeurs de

---

(1) Ord. de 1681, tit. 7; Lettres patentes des 16 juill. 1776; déc. 21 août 1791. — Cass., 19 fév. 1851, Dev., 51, 2, 82.

(2) Déc. 15 déc. 1813; art. 14 et 25; M. Mollot, des agents de change et courtiers, n. 564.

(3) Art. 36. — Cass., 16 déc. 1836, Dev., 37. 1, 65.

l'école de médecine et de pharmacie; dans les départements, par les membres du jury médical, à l'effet de vérifier la qualité des drogues médicales qu'ils mettent en vente (1).

Suivant la loi du 21 germinal an XI, article 32, les pharmaciens ne peuvent cumuler avec leur profession aucun autre commerce. Cependant, cette défense n'étant sanctionnée par aucune peine, il en résulte que dans l'état actuel de la législation, il n'y a aucun moyen de contraindre les individus qui l'enfreignent à l'observer (2).

426. Les bouchers et les boulangers sont également soumis à des règles qui limitent la faculté d'exercer le commerce des comestibles de première nécessité.

Dans un grand nombre de localités, le nombre des bouchers est fixé suivant les besoins : cette fixation ne peut émaner de l'autorité municipale, dont le droit de surveillance ne s'étend pas jusqu'à limiter le nombre de ceux qui peuvent se livrer à une industrie : le droit de fixation n'appartient qu'au gouvernement. Mais quand ce nombre a été fixé par le pouvoir compétent, c'est à l'autorité municipale à surveiller l'observation des règlements, à déterminer les conditions d'admission, et à délivrer les autorisations nécessaires à ceux qui, dans la limite fixée, veulent exercer le commerce de la boucherie. Toutefois, ces autorisations ne peuvent établir aucune distinction entre ceux qui les obtiennent, et concéder aux uns plus de droit qu'aux autres; ainsi, un arrêté municipal ne pourrait concéder à un boucher, à l'exclusion des

---

(1) Arr. 25 therm. an XI, art. 42; L. 25 juill. 1820; Ord. 25 sept. 1820. Voy. la nomenclature annexée à cette ordonnance des substances qui sont considérées comme drogues, et dont la présence autorise la visite chez les épiciers.

(2) Cass. 4 juill. 1828 (S. 29, 1, 58).

autres, le privilége exclusif de vendre telle ou telle espèce de viande ([1]).

Les mêmes règles sont applicables aux boulangers, soit dans les lieux où le nombre de ceux qui peuvent se livrer au commerce de la boulangerie est limité, soit dans les lieux où, malgré l'illimitation du nombre, des conditions d'admission sont exigées.

426 *bis*. Le commerce de la librairie et celui de l'imprimerie sont aussi soumis à des restrictions. Mais ces restrictions frappent beaucoup plus sur l'imprimeur que sur le libraire. L'un et l'autre doivent être brevetés par le gouvernement; mais il y a cette différence entr'eux que le défaut de brevet est puni chez l'imprimeur par une forte amende, un emprisonnement rigoureux et la destruction de son imprimerie ([2]); tandis qu'aucune sanction pénale ne garantit l'exécution de la loi qui prescrit aux libraires de se pourvoir d'un brevet ([3]). Aussi, dans l'état actuel des choses, la profession de libraire peut être considérée comme libre dans le fait, sinon dans le droit.

427. Dans des villes, l'autorité municipale a autorisé, soit par son silence, soit par des dispositions expresses, l'organisation en corporations de certaines classes d'hommes de peine, de forts, de portefaix. Si cette organisation a pour but et pour résultat d'assurer aux membres de la corporation un droit exclusif à certains travaux, de telle sorte que tous autres individus ne puissent s'y livrer, et que le public soit contraint d'employer les privilégiés et non d'autres, je n'hésite pas à

([1]) Décr. 31 mai 1807. S. 16, 2, 262. — A Paris l'exercice de la boucherie est réglé par de nombreuses ordonnances dont les plus récentes sont celles du 18 oct. 1829 et 25 mars 1830. Voy., dans le *Journal des économistes*, t. I, p. 100, une opinion de M. H. Say, sur cette matière.

([2]) Loi du 21 oct. 1814, art. 13.

([3]) Cass., 18 fév. 1836 (Dev., 36, 1, 339; Dall., 36, 1, 105).

dire que cet état de choses est complètement illégal, et contraire au grand principe de la liberté du travail et de l'industrie. Si, au contraire, cette organisation n'est qu'un embrigadement qui n'a d'autre but que de désigner au public ceux que l'autorité locale a jugés les plus dignes de confiance, sans leur conférer aucun droit privatif, ce n'est plus qu'une mesure de précaution qui rentre dans les limites du pouvoir municipal. Cependant, de ce que la police de la voie publique appartient au pouvoir municipal, qui peut prendre toutes les mesures propres à y assurer le maintien du bon ordre, il résulte que les municipalités peuvent défendre à tous autres qu'aux hommes de peine ou portefaix spécialement autorisés à cet effet, soit le stationnement sur les différents points faisant partie de la voie publique, soit l'entrée dans les lieux publics tels que ports, halles ou marchés ([1]). Mais cette faculté doit être exercée avec prudence : l'expérience a prouvé à quelles catastrophes on s'expose quand on se laisse aller à accorder plus de droits qu'ils n'en peuvent naturellement prétendre à des gens dont la force est quelquefois la seule raison.

428. Tels sont les principaux cas dans lesquels la liberté commerciale et industrielle est affectée d'une manière plus ou moins sensible.

Je passe maintenant aux lois qui ont pour objet principal de protéger cette liberté.

([1]) Voy. Cass., 11 sept. 1840. Dev., 40, 1, 981.

SECTION II. — Des lois qui protègent la liberté du commerce.

Sommaire. — 429. Objet spécial de la section II. — 430. Coalitions. — 431. Coalitions entre marchands et fabricants pour faire hausser ou baisser le prix des marchandises. — 432. Il y a coalition, bien que le concert n'ait pas pour objet une chose corporelle, mais une chose incorporelle, telle que le louage de moyens de transport. — 433. Il ne faut pas confondre l'association avec la coalition. — 434. Mais il faut que l'association soit sérieuse. — 435. Coalitions entre les maîtres contre les ouvriers. — 436. Coalition entre les ouvriers. — 437. La coalition n'est un délit que lorsqu'elle est suivie d'un commencement d'exécution. — 438. Accaparement. — 439. Quand l'accaparement constitue-t-il un délit? — 440. Agiotage. — 441. Conclusion.

429. Je ne m'occuperai pas ici des rapports qui existent entre l'administration publique et le commerce, et qui tiennent au droit administratif, mais seulement des rapports des particuliers entre eux, les seuls qui soient régis par le droit privé, civil ou commercial.

430. La liberté du commerce consiste, non-seulement dans le principe qui la proclame, et dans la faculté générale d'acheter ou de vendre, et d'exercer une industrie, que la loi garantit à chacun; mais aussi dans l'obligation naturellement imposée à tous et à chacun, de ne rien faire pour gêner l'exercice de cette liberté, en modifiant, par des moyens artificiels, les conditions des ventes et des achats, qui ne doivent être produites que par le cours naturel des choses et des évènements. Je ne suis pas pleinement libre d'acheter, de vendre ou de fabriquer une chose dont le prix est influencé par des circonstances extraordinaires et frauduleuses, et que je ne veux pas vendre moins ou payer plus qu'elle ne vaudrait si ces circonstances n'avaient pas été forcément amenées. Les moyens de produire la hausse ou la baisse artificielle des prix, consistent, le plus habituellement, dans la *coalition*, dans l'*accaparement* et dans certaines manœuvres

qui sont réprimées par les lois protectrices de la liberté commerciale.

On entend par *coalition* la réunion ou l'association de plusieurs personnes, intéressées à un même commerce ou à un même genre d'industrie, dans le but de faire produire à ce commerce ou à cette industrie, par force, en quelque sorte, et par contrainte, des résultats qu'ils ne produiraient pas s'ils étaient abandonnés à leur mouvement propre et naturel. La coalition tend donc à imprimer au commerce ou à l'industrie qui en fait l'objet, une hausse ou une baisse factice dans les prix de vente, d'achat ou de fabrication, et à contraindre ainsi la libre volonté des acheteurs et des vendeurs, en les mettant dans la nécessité d'acheter ou de payer une chose plus ou moins qu'elle ne vaut en réalité ; ce qui fait que dans le premier cas, elle se résout en un vol au préjudice de celui qui achète, et dans le second cas, en un vol au préjudice de celui qui vend.

Les cas de coalition peuvent se réduire à trois : coalition entre marchands ou fabricants, pour faire hausser ou baisser le prix des marchandises ; coalition des maîtres contre les ouvriers, pour faire baisser le prix des salaires ; coalition des ouvriers contre les maîtres, pour faire hausser le prix de ces salaires.

431. Il y a coalition entre marchands et fabricants, pour la hausse du prix des marchandises, lorsque les détenteurs d'une même chose concertent de ne pas la vendre, ou de ne la vendre que moyennant un certain prix. Il y a coalition pour la baisse, lorsque ceux qui ont besoin d'acheter une chose s'entendent pour n'en offrir qu'un prix inférieur à sa valeur réelle (C. p., 419). L'une et l'autre ont le plus ordinairement pour résultat de créer, entre les mains des coalisés, un véritable monopole, en les rendant les maîtres du

prix de la chose qu'ils ont achetée, après avoir manœuvré pour en opérer la baisse, et qu'ils revendent à profit, après avoir manœuvré pour en opérer la hausse. « *Monopolium verum et proprium consistit*, dit Ansaldus (¹), *in inceptationem, mercium vel pacto inter privatos inito de non vendendo easdem merces in tali loco vel pro tali inferiori pretio.* » La coalition pour la baisse et la coalition pour la hausse, se lient donc l'une et l'autre, de telle sorte que, contraires à la liberté commerciale dans leurs résultats particuliers, en faisant violence aux vendeurs et aux acheteurs, elles lui sont encore plus contraires, dans leur résultat commun, en produisant, au profit de quelques-uns, un monopole exclusif auquel sont sacrifiés les intérêts de tous. C'est donc avec raison que la loi pénale, d'accord avec les principes les plus sains de l'économie politique, a mis la coalition des vendeurs ou des acheteurs au nombre des faits punissables, en prononçant, contre les coupables, un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, et une amende de cinquante francs à dix mille francs; et en autorisant les tribunaux à les mettre sous la surveillance de la haute police pendant un temps qui ne peut être moindre de deux ans, ni excéder cinq ans. (²).

432. Observons qu'il y a coalition pour faire baisser ou hausser le prix d'une même denrée ou marchandise, non-seulement quand cette coalition porte sur la vente ou l'achat d'une chose corporelle et matérielle, mais aussi quand elle porte sur une chose qui, bien qu'incorporelle, fait l'objet d'un commerce réel. Tout ce qui se vend et s'achète est une marchandise; tout commerce a pour objet une marchandise;

(¹) Discurs. 47, n. 16.
(²) Cod. pén., art. 419.

marchandise et commerce sont synonymes, et faire le commerce et faire la marchandise sont deux locutions dont le sens est absolument le même. Les anciens auteurs français, qui ont écrit sur les matières commerciales, emploient indifféremment le mot *marchandise* et le mot *commerce* (1); les auteurs italiens se servent presque toujours du mot *mercatura* pour signifier commerce et marchandise (2) : et les anciennes lois françaises, constitutives de la compétence des juges consuls, les établissent juges, non des faits de *commerce*, mais du fait de *marchandise* (3) : ce qui prouve que, dans le sens légal, comme dans celui qui est admis par l'usage, le commerce et la marchandise sont une seule et même chose; que tous ceux qui font le commerce font la marchandise, et que toute coalition, qui a pour objet un commerce quel qu'il soit, a nécessairement pour objet une marchandise, et tombe sous le coup de la loi pénale.

Il en est de même, bien que le commerce ou la marchandise, dont la coalition tend à faire hausser ou baisser les prix, ait pour objet, non une vente proprement dite, mais le louage d'une chose ou d'un service, parce que le louage n'est pas autre chose, en définitive, que la vente de l'usage d'une chose ou d'un service, et que le louage constitue un commerce tout aussi bien que la vente. On peut citer pour exemple d'une coalition de ce genre, celle qui a lieu lorsque des entrepreneurs de messageries baissent, d'un commun accord, le prix des places de leurs voitures, pour amener la ruine d'une entreprise rivale, en la forçant à baisser les siens (4).

(1) Voy. Cleirac, Savary, Toubeau.

(2) Voy. Casaregis, Ansaldus, Straccha, Scaccia.

(3) Voy. notamment l'édit de Charles IX du mois de nov. 1563.

(4) Voy. Cass., 9 déc. 1836 (Devill., 36, 1, 881). Mais voy. Cass., 16 janv. 1838 (Devill. 38, 1, 241).

433. Au surplus, la coalition entre les détenteurs d'une même chose, denrée ou marchandise, pour amener la hausse ou la baisse des prix, ne pouvant résulter que d'un concert entre plusieurs personnes, ne saurait exister entre les divers membres d'une société, qui tous se confondent dans le corps social, et sont réputés faire une seule et même personne. Ainsi, les membres d'une société commerciale qui, par la réunion de leurs capitaux et de leur industrie, amènent la baisse ou la hausse du prix d'une marchandise, quelque excessives qu'elles puissent être, ne se rendent pas coupables du délit de coalition (1).

434. Mais cette restriction n'est vraie qu'autant que la société est sérieuse, et qu'elle n'a pas été contractée plutôt pour assurer aux associés des bénéfices illicites, en gênant la concurrence, que dans la vue d'une association réelle et des bénéfices licites que peuvent produire les opérations auxquelles les forces réunies des associés leur permettent de se livrer (2).

Ainsi, on devrait considérer comme une véritable coalition, atteinte par la loi pénale, le traité par lequel des fabricants d'une même espèce de marchandises se réuniraient pour exploiter à profit commun les produits de leurs fabriques, en les déposant dans un magasin commun, pour y être vendues à un certain prix, surtout si, par le nombre et la fortune des prétendus associés, la concurrence sur la marchandise, objet de l'association, se trouve écartée, et les consommateurs placés dans la dépendance immédiate des prétendus associés (3).

(1) Voy. Cass., 26 janv. 1838 (Devill. 38, 1, 241).
(2) Voy. Cass., 18 juin 1828 (S. 28, 1, 224).
(3) Bourges, 11 août 1826 (S. 28, 2. 153).

435. Il y a coalition entre les maîtres contre les ouvriers, lorsque les manufacturiers, les fabricants ou autres, qui font travailler des ouvriers, se concertent et se liguent pour forcer abusivement et injustement l'abaissement des salaires : je dis abusivement et injustement, parce que rien ne s'oppose à ce que les maîtres s'entendent et se concertent pour déterminer équitablement le salaire de l'ouvrier fabricateur, eu égard au prix de la chose fabriquée. La coalition des maîtres, lorsqu'elle est suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution, est punie d'un emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de deux cents francs à trois mille francs ([1]).

436. Il y a coalition de la part des ouvriers, lorsqu'ils se concertent pour faire cesser le travail, l'interdire dans un atelier, empêcher de s'y rendre ou d'y rester avant ou après certaines heures, et en général pour suspendre, empêcher et enchérir les travaux. On peut encore considérer comme une coalition le fait d'ouvriers qui se concertent pour prononcer des amendes, défenses et interdictions, ou toutes autres proscriptions, connues sous le nom de *damnations*, soit contre les directeurs d'ateliers et les entrepreneurs d'ouvrages, soit les uns contre les autres. Ces différents faits de coalition sont punis, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution, d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus ; les chefs ou moteurs sont punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et peuvent de plus, à l'expiration de leur peine, être mis, pendant deux ans au moins, et cinq ans au plus, sous la surveillance de la haute police ([2]).

([1]) Cod. pén., art. 414.
([2]) Cod. pén., art. 415 et 416.

437. Il suit de ce qui précède que la coalition, soit des maîtres, soit des ouvriers, échappe à la répression de la loi pénale, si elle n'est que formée et concertée : la coalition n'est punissable, suivant les articles 415 et 416 du Code pénal, que si, après avoir été formée et concertée, elle est *suivie* d'un commencement d'exécution. Cette loi est vicieuse. Le fait seul de la coalition est un fait coupable en lui-même, parce qu'en l'absence même de toute tentative ultérieure, il établit un concert criminel entre les maîtres ou les ouvriers; de la part des maîtres, c'est un mauvais exemple venu d'en haut qui porte atteinte à leur autorité morale; de la part des ouvriers, c'est un acte d'insubordination qui relâche dangereusement les liens de la discipline; de la part de tous, c'est une tentative immorale qui doit nécessairement déposer dans les esprits le germe d'une funeste habitude à l'illégalité.

438. J'ai parlé de l'*accaparement.* L'accaparement est l'achat de la totalité ou presque totalité des marchandises de certaine espèce, existant sur une place, pour spéculer sur le prix de la revente, que le détenteur unique de la marchandise peut déterminer à son gré en imposant sa loi aux acheteurs. L'accaparement produit donc au profit de l'accapareur et au préjudice des vendeurs un véritable monopole. « *Monopolium verum et proprium consistit in inceptationem mercium* », dit Ansaldus, dans le passage déjà cité. Sous ce rapport, il a de grandes analogies avec la coalition, puisque, comme elle, il est un moyen de dénaturer le prix naturel des marchandises. L'accaparement peut être le fait d'un seul, tandis que la coalition suppose la réunion et l'accord de plusieurs.

L'accaparement est coupable, surtout lorsqu'il s'exerce sur des denrées ou marchandises de première nécessité. Aussi une loi du 26-28 juillet 1793, époque à laquelle les

répressions étaient souvent exagérées, punissait de mort ceux qui accaparaient les denrées et marchandises de cette nature. Mais cette loi, bien qu'elle n'ait pas été formellement abrogée, a cessé d'avoir effet avec les circonstances extraordinaires qui l'avaient provoquée. Il y a plus, l'accaparement, quelles que soient les choses sur lesquelles il s'exerce, n'est pas directement atteint et réprimé par la loi pénale : ce n'est en quelque sorte qu'au moyen d'un détour qu'on arrive à la répression, en lui faisant application de la disposition générale de l'article 419 du Code pénal, qui punit de la même peine que les coalisés tous ceux qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, ont opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises (¹).

439. Il suit de là que l'accaparement ne constitue un délit et ne tombe sous le coup de la loi pénale que lorsqu'il s'exerce par des moyens frauduleux, qu'il a un but coupable et qu'il tend à réaliser un bénéfice illicite. Dans les autres cas, il n'est qu'une spéculation, qui non-seulement est permise comme étant de l'essence même du commerce, mais qui, de plus, peut être fort utile, en retirant de la circulation une marchandise, lorsque son prix trop bas décourage le producteur, pour la remettre dans la circulation, lorsque sa rareté en éleverait trop le prix aux dépens du consommateur (²). Il en est ainsi, bien qu'il s'agisse de choses de première

---

(¹) Charlemagne avait été jusqu'à défendre par le capit. 131 du liv. 1er, toute spéculation sur le blé et le vin au temps de la récolte. Il n'en permettait l'achat que pour les besoins de l'acheteur : « *Quicumque tempore messis, vel tempore vendemiæ, non necessitate, sed propter cupiditatem comparat annonam, vel vinum, verbi gratiâ, de duobus denariis comparat modium unum, et servat usque dùm venundare possit contrà denarios quatuor aut sex, seu amplius, hoc turpe lucrum dicimus. Si hoc propter necessitatem comparat, ut sibi habeat, et aliis tribuat, negocium dicimus.* »

(²) Say, *Tr. d'écon. pol.*, I, 189, note ; et *Cours d'écon. pol.*, I, 319.

nécessité, alors surtout qu'elles sont tellement abondantes que la partie retirée momentanément de la circulation n'empêche pas qu'il n'en reste suffisamment pour les besoins de tous. « *Non procedit infructuum monopolio*, dit Scaccia (¹), *quando tanta illorum fructuum esset abundantia, ut etiam post cujusque satisfactionem magna adhuc illorum fructuum superesset copia, quia tunc posset unus vel duo simul convenire et emere illos fructus surabondantes. Quâ ratione totius Ægypti inopiæ et fami, quæ post septem lapsos ubertatis annos supervenit, laudabiliter, utiliterque occurrit Joseph, aperiendo tunc horrea quæ fertilitatis annis impleverat.* »

440. Enfin, la loi qui interdit les coalitions et les accaparements, interdit aussi l'agiotage, sorte de spéculation qui consiste à combiner des opérations supposées avec des opérations réelles, dans l'unique but de maîtriser le cours de certaines marchandises pour leur faire subir une hausse ou une baisse factice. L'article 419 du Code pénal punit les agioteurs des mêmes peines que ceux qui se rendent coupables de coalition ou d'accaparement.

441. Tel est le tableau général des dispositions qui, après avoir posé le principe de la liberté commerciale et industrielle, ont limité cette liberté, quelquefois sans nécessité, souvent dans son propre intérêt, et qui la protègent contre les tentatives de ceux qui voudraient en abuser pour tourner ses bienfaits contre la société tout entière : malheureuse disposition de certains hommes qui, se rendant indignes de la liberté qu'ils ne savent vouloir que pour eux seuls, méritent l'oppression qu'ils cherchent à faire peser sur les autres.

(¹) § 1, quæst. 7, part. 3, limit. 10, n. 18.

FIN DU TOME SECOND.

TABLE ANALYTIQUE.

(*Le chiffre indique le numéro.*)

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE.

TABLE DES MATIÈRES.

—

(Le chiffre indique la page.)

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

SAINT-GERMAIN LEDUC.

Sir Richard Arkwright, ou *Naissance de l'industrie cotonnière en Angleterre* (1760 à 1792). 1 vol. in-18. Prix : 2 fr.

ANNUAIRE DE L'ÉCONOMIE POLITIQUE POUR 1844;

Par MM. Ad. Blaise, Blanqui, membre de l'Institut; Michel Chevalier, conseiller d'état, professeur d'économie politique au collége de France; P. Clément, Darnis, Eug. Daire, Chemin-Dupontès, chef de bureau au ministère du commerce; Dussard, rédacteur en chef du *Journal des Économistes*; J. Garnier, Louis Leclerc, Massé, avocat; Monjean, Moreau de Jonnès, membre de l'Institut; L. Reybaud, Horace Say, membre du Conseil-général; Villermé, membre de l'Institut, Wolowski, professeur au Conservatoire des arts et métiers.

Première année. — Un volume in-18. Prix : 1 fr. 25 c.

JOURNAL DES ÉCONOMISTES.

Revue mensuelle de l'économie politique, des questions agricoles, manufacturières et commerciales, rédigé par MM. Blanqui, membre de l'Institut. — Jules Burat, ingénieur civil. — Michel Chevalier, conseiller d'état, professeur d'économie politique au Collége royal de France. — Ch. Dunoyer, membre de l'Institut, conseiller d'état. — Hippolyte Dussard. — Léon Faucher. — Théodore Fix. — Ch. Legentil, ancien député, membre de la chambre de commerce de Paris.—Moreau de Jonnès, membre correspondant de l'Institut.—Pance, ancien agréé à Paris.—Hippolyte Passy, Pair de France, membre de l'Institut, ancien ministre des finances.—Ramon de la Sagra, membre de l'Institut. — Renouard, conseiller à la cour de cassation. — Louis Reybaud.—Rodet.—Rossi, pair de France, membre de l'Institut.—Horace Say, membre du conseil-général de la Seine.—Alban de Villeneuve-Bargemont, membre correspondant de l'Institut, député.—Villermé, membre de l'Institut.—E. Vincens, conseiller d'état.—Vivien, député, ancien ministre.—Wolowski, professeur de législation industrielle au conservatoire des arts et métiers, etc., etc., etc.

Le Journal des Économistes paraît le 15 de chaque mois, par cahiers de 6 à 7 feuilles, format grand in-8, imprimés avec le plus grand soin.

Le prix d'abonnement est de 30 fr. par an pour toute la France, et 16 fr. pour six mois.

Les deux premières années (décembre 1841 à décembre 1843) forment 6 beaux volumes grand in-8, renfermant ensemble la matière de plus de 20 volumes in-8 ordinaires. Prix : 30 fr. *franco* pour toute la France.

COMMERCE, JURISPRUDENCE COMMERCIALE.

Dictionnaire du commerce et des marchandises, contenant tout ce qui concerne le Commerce, la Navigation, les Douanes, l'Économie politique, commerciale et industrielle; la Comptabilité, les Finances, la Jurisprudence commerciale, la Connaissance des produits naturels et fabriqués, leurs caractères spécifiques, leurs variétés, leur histoire; le Mouvement des exportations et des importations, les Changes et les Usances, les Monnaies, les Poids et les Mesures de tous les pays, etc., etc., par MM. Blanqui aîné (de l'Institut), Blaise,

Blay, Bontemps, J. et A. Burat, Chevalier, Ed. Corbière (du Hâvre), E. Cortambert, Alex. de Clerq, Délémer, (de Bruxelles), Denière, Dubrunfaut, Dujardin-Sailly, H. Dussard, Th. Fix, Stéph. Flachat-Mony, Eug. Flachat, Francoeur, J. Garnier aîné, Kauffmann (de Lyon), Ch. Legentil, député; Mac Culloch, de Mornay, Th. de Morville, A. Mignot, B. Pance, J.-T. Parisot, Payen, Pelouze, Pommier, Ramon de la Sagra, Rey, L. Reybaud, Rodet, Horace Say, Wantzel, etc., etc. 2 forts vol. petit in-4, de 2,252 pages à deux colones, contenant la matière de plus de 45 vol. in-8 ordinaires, avec Atlas. Prix, *tout relié* : 40 fr.

HORACE SAY.

Histoire des relations commerciales *entre la France et le Brésil, et Considérations générales sur les monnaies, les changes, les banques et le commerce extérieur*. 1 beau vol. in-8, avec plans, carte et tableaux. Prix : 7 fr. 50 c.

JULES JULIANY.

Essai sur le commerce de Marseille. 2e édition, 3 forts volumes in-8. Prix : 22 fr. 50 c.

A.-C. RENOUARD, conseiller à la cour de cassation.

Traité des faillites et banqueroutes. 2 forts volumes in-8. Prix : 15 fr.

G. MASSÉ, avocat à la cour royale de Paris.

Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 6 volumes in-8.
La première livraison, composée de 2 volumes, est en vente. prix : 15 fr.

HISTOIRE, PHILOSOPHIE, Etc.

P.-J.-B. BUCHEZ.

Introduction a la science de l'histoire; nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée. 2 vol. in-8. Prix : 15 fr.

BARTHÉLEMY MAURICE.

Histoire politique et anecdotique des prisons de la Seine, *contenant des renseignements entièrement inédits sur la période révolutionnaire*. 1 volume in 8 ; Prix : 7 fr. 50 c.

Le prince OSCAR (de Suède).

Des peines et des prisons, traduit de l'allemand par M. Adrien Picot (de Genève). 1 vol. in-8, orné de 2 planches. Prix : 3 fr. 50 c.

ANDRAUD et TESSIÉ DU MOTHAY.

De l'air comprimé et dilaté comme force motrice, ou *des forces naturelles recueillies gratuitement et mises en réserve*. 3e édition, brochure in-8 de 144 pages, avec une planche. Prix : 3 fr.

F. LACROIX.

Annuaire des voyages et de la géographie; par MM. Sél. Albin, Ferdinand Denis, Desgras, Al. D'Orbigny, Dumont D'Urville, (feu l'amiral), Henrici, Hommaire de Hell, C. Laverdant, Marnier, major Poussin, Santarem, Schoelcher, Valferdin, etc. etc.; sous la direction de M. F. Lacroix. Première année. 1 fort volume in-18. Prix : 1 fr. 50 c.

Ch. Duriez, imp. à Senlis.